Mngool.com

نظام القضاء و طرق الإثبات والمرافعات الشرعية

تأليف
د. حسن بن محمد سفر
أستاذ نظم الحكم الإسلامي
جامعة الملك عبد العزيز
قسم الدراسات الإسلامية

١٤١٨/١٤١٩هـ

الطبعة الرابعة

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

سفر ، حسن بن محمد

نظام القضاء وطرق الإثبات والمرافعات الشرعية - الرياض .

١٦٠ ص ، ١٧ X ٢٤ سم

ردمك X -٨١٣-٣٤-٩٩٦٠

١ - القضاء في الإسلام   أ - العنوان

ديوي ٢٥٧,٥   ١٩ / ٠١١٩

رقم الإيداع : ٠١١٩ / ١٩

ردمك X -٨١٣-٣٤-٩٩٦٠

مقدمة تمهيدية

○ مقدمـــــة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَـادَاوُدُ إِنَّـا جَعَلنَـاكَ خَلِيفَـةً فِـي الأَرضِ فَاحكُم بَينَ النَّاسِ بِالحَـــقّ وَلاَ تَتَّبِـــعِ الهَـوَى فَيُضِـلَّكَ عَـن سَبِيـلِ اللَّـــه ﴾

(سورة ص آية ٢٦)

مقدمه

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده .

أما بعد ..

فإن علم القضاء من أشرف العلوم وأجلها ، فقد تولاه الأنبياء والمرسلون . حيث أسند القضاء والحكم بين الناس إلى سيدنا داود عليه السلام ، قال تعالى : ﴿ **ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق** ﴾[1] . كما تولى نبينا محمد ﷺ القضاء والحكم ، قال تعالى : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾[2] .

ولما كانت الخصومة والتنازع من طبائع البشر ، فهم غير معصومين ، فكان الحل الناجع لذلك ، والدواء الشافي هو القضاء العادل الذي أمر به الأنبياء والمرسلون . قال الشيخ ابن القيم : « إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض ، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجه الحق فتم دين الله عز وجل » .

---

(١) سورة ص الآية ٢٦ .

(٢) سورة المائدة الآية ٤٩ .

تعريف النظام القضائي :

هو : مجموعة القواعد والأحكام التي يتوصل بها إلى حماية الحقوق ، وفصل الخصومات ، وقطع المنازعات بالأدلة الشرعية [1] .

ولابد أن يكون القضاء والحسم في الدعاوي عن طريق سلطة .. هذه السلطة هي :

« **السلطة القضائية** » والمكونة من القضاة .

(١) أنظر القضاء في الاسلام وحماية الحقوق ، ص ١٣ .

موضوعات المادة : تشتمل دراستنا لهذه المادة على الموضوعات الآتية :

أولاً :

(١) مقدمة تمهيدية .

(٢) مراحل تكوين علم القضاء كعلم مستقل ، ونظم القضاء .

(٣) تعريف القضاء لغة واصطلاحاً من واقع المصطلح الفقهي له .

(٤) أهمية القضاء في التشريع الإسلامي ، وأدلة مشروعيته .

(٥) هل طالب الإسلام في نظامه بقيام سلطة قضائية وتنصيب قضاة أم لا ؟

(٦) أركان القضاء ، مع بيان هذه الأركان :

(القاضي ، المقضي فيه ، المقضي له وعليه ، وغيرها من أركان) .

(٧) حكم القضاء بالنسبة للإمام وبالنسبة للأمة وللأفراد .

(٨) شروط القاضي ، المتفق عليها ، والمختلف فيها .

(٩) آداب مجلس القضاء . وآداب القاضي .

(١٠) قضاء القاضي بعلمه

(١١) التحكيم .

ثانياً : المرافعات الشرعية :

(١) الدعوى ، وطرق الإثبات ، وشروط الدعوى .

(٢) أقسام الدعوى .

(٣) الطريقة المثلى التي يصل القاضي بها إلى الحكم الأمثل .

(٤) وسائل الإثبات في القضاء الإسلامي وكيفية تطبيقها علمياً وعملياً .

(٥) الحكم الشرعي في القضية وطرق تنفيذه .

المراجع (مراجع المادة)

وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أولاً : أمهات كتب الفقه ذات الاختصاص القضائي :

١ - بدائع الصنائع للكساني
٢ - المبسوط للسرخسي
٣ - المدونة للإمام مالك
٤ - المغني والشرح الكبير لابن قدامة
٥ - المجموع شرح المهذب للنووي
٦ - شرح منتهى الإرادات للبهوتي
٧ - المبدع لابن مفلح

ثانياً : كتب ذات صبغة قضائية بحته ، منها القديم ، ومنها الحديث :

١ - تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الأحكام
لابن فرحون المالكي
٢ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام
للطرابلسي الحنفي
٣ - لسان الحكام في معرفة الأحكام
لابن الشحنة الحنفي

٤ – الطرق الحكمية في السياسة الشرعية

لابن القيم

٥ – إعلام الموقعين

لابن القيم

٦ – الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام

للإمام القرافي المالكي

٧ – البهجة شرح التحفة

للتسولي المالكي

٨ – فتح العلي المالك

للقاضي عليش

ثالثاً : كتب أدب القضاء « تخصصية » :

١ – أدب القاضي

للإمام أبي الحسن الماوردي الشافعي

٢ – أدب القضاء

للإمام الخصّاف الحنفي

٣ – أدب القضاء

للإمام ابن أبي الدم الحموي

٤ – أقضية رسول الله ﷺ

للإمام ابن الطلاع

٥ - أخبار القضاة

للقاضي وكيع

٦ - القضاء في الإسلام

د . محمد سلام مذكور

٧ - القضاء تاريخه ونظامه

د . إبراهيم نجيب

٨ - السلطة القضائية

د. نصر فريد واصل

٩ - التنظيم القضائي في الإسلام .

حامد أبو طالب

١٠ - القضاء في الإسلام

لفضيلة استاذنا الدكتور محمد رأفت عثمان

١١ - التنظيم القضائي

للدكتور / سعود الدريبي

الفصل الأول

- أساس النظام القضائي في الإسلام.

- نشأة القضاء في الإسلام
- قضاء الخلفاء الراشدين

أساس النظام القضائي في الإسلام

إن من الحقائق المسلّمة انه لم يخلُ عصر من العصور إلا وفيه من يقيم العدل ويرفع الظلم وهو الاساس الذي من أجله وجد القضاء وقامت الدولة على مشروعيته .

كان العرب في جاهليتهم لم تكن عندهم تشريعات يطبقونها ، بل كانت المجتمعات بدائية ، الحكم فيها للغلبة والقوة - القوي يأكل الضعيف - فلم تكن هناك سلطة قضائية ملزمة ، بل كانوا يتحاكمون إلى شيوخ القبائل الذين كانوا يحكمون بالتقاليد والأعراف والشفاعات والمكانات الاجتماعية ولم يكن لشيخ القبيلة السلطة التنفيذية .

يقول الإمام الأصفهاني : « ومن العجب أن تجد شيخ القبيلة لايجد من القوة المادية ما يستطيع بهذه القوة أن ينفّذ حكمة » (١) .

وكانت للعرب طرق ووسائل في الخصومات ، من هذه الوسائل تحكيم الناس بينهم في الخصومات ونصفة المظلومين .

وكان قد وجد حلف يسمى بحلف الفضول يحتكمون إليه ، وقد شهد الرسول ﷺ هذا الحلف قبل بعثته .

قال ﷺ : [**لقد شهدت في دار ابن جدعان حلفاً لو دعيت إليه في الإسلام لأجبت**] .

وقد جاء الإسلام ووجد العرب على هذه الطريقة ، يحكمون بصور متعددة وأنواع شتى من الحكومات فجاء بنظام قضائي شامل يحمي الحقوق وينصف المظلوم فنشأ القضاء الإسلامي .

---

(١) انظر القضاء في الاسلام ص ٣٥ .

نشأة القضاء في الإسلام

إن النظام القضائي في الإسلام لم يأت دفعة واحدة ، وإنما أخذ طابع التدرج ، وهو ميزة وخاصية من خصائص التشريع الإسلامي .

فأول ما نشأ القضاء الإسلامي كان على طريقة القضاء العادي الذي يستدعي الاعتداء الذي يستوجب قيام الخصومة ، فعندما تولى النبي ﷺ رئاسة الدولة الإسلامية في المدينة المنورة، باشر عليه الصلاة والسلام القضاء ، فكان هو القاضي الأعلى للمسلمين ، وقد نصِّب من قبل الله عز وجل بموجب الرسالة ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل اللّه** ﴾ [1].

فكان أول قاضٍ في الإسلام هو النبي ﷺ ، فكان ﷺ هو مرجع المسلمين في الحكم وفي القضاء والإفتاء .

ولم يكن عليه الصلاة والسلام يحتاج في تطبيق التشريعات القضائية إلى أن تفصل هذه السلطات الثلاث « التشريع ، التنفيذ ، القضاء » [2] بل كانت كل السلطات مجتمعة .

وكان المسجد بمثابة الدار للقضاء التي يحكم فيها الرسول ﷺ بين المتنازعين والمتخاصمين .

فلما أنتشر الإسلام في جزيرة العرب ، وبدأ الناس يدخلون في دين الله أفواجاً ، بدأ نظام القضاء يتوسع ، ثم أرسى النبي ﷺ قواعد نظام القضاء وذلك عندما أرسل الولاة إلى البلدان بصفة القضاء والولاية والحكم والامارة أرشدهم وبين لهم المنهج القضائي الإسلامي الذي يسيرون عليه .

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٩ .

(٢) انظر الطماوي : السلطات ص ١٩ .

فأرسل رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب قاضياً إلى اليمن ، وكان حديث السن (٢٢سنة) ولا علم له بالقضاء .

وقد وجهه ﷺ إلى طريقة القضاء والتقاضي ، وبين له كيف يكون . بقوله ﷺ : [**إن الله يثبت قلبك ويهدي لسانك فإذا جاء إليك الخصمان فلا تحكم لأحدهما حتى تسمع من الآخر فإنه احرى أن يتبين لك القضاء**] .

وقد ذكر القاضي وكيع بن خلف : أمر النبي ﷺ بتولية على بن أبي طالب قضاء اليمن وولايته وذكر بعضاً من قضاة رسول الله ﷺ .

كما بعث رسول ﷺ معاذ بن جبل إلى اليمن ، ولكنه اختبره قبل بعثه عن طريق توجيه السؤال فقال له ﷺ : [**أرأيت إن عنّ لك القضاء فماذا تفعل ؟**] وفي رواية بما تقضي .

فقال : أقضي بكتاب الله .

فقال : فإن لم تجد ؟

قال معاذ : أقضي بسنتك .

فقال له ﷺ : فإن لم تجد ؟

فقال معاذ : أجتهد ولا آلو .

فقال ﷺ : [**الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يحبه الله ورسوله**] .

وهكذا تبين لنا هذه الشواهد بعض المباديء والقواعد التي وضعها الرسول ﷺ للقضاء ، وأحس في هذا النظام بصوره الرائعة ، ومن القواعد التي أرساها ﷺ في هذا النظام قوله ﷺ : [**لو يعطى الناس**

بدعواهم لادّعى أناس دماء أناس وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر] .

قال الإمام النووي : « هذه القواعد من قواعد أحكام الشرع ، فلا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه ، ولكن يحتاج ذلك إلى بينة وتصديق المدعى عليه »(١).

قضاء الخلفاء الراشدين

ولما انتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى ، تولى الخلافة أبو بكر الصديق رضي الله عنه وسار على ما سار عليه النبي ﷺ .

فكانت القضية إذا عرضت عليه نظر في كتاب الله ، فإن لم يجد ، نظر في السنة ، فإن لم يجد ، جمع الناس واسنشارهم .

ثم تولى بعد ذلك عمر بن الخطاب خلافة المسلمين ، وتوسعت رقعة الدولة الإسلامية في عهده، وانتشر الإسلام إلى ما وراء الجبال وخلف الأنهار ، فاستدعى ذلك ظهور القاضي المتخصص .

فعين أبا الدرداء قاضياً على المدينة . وبعث أبا موسى الأشعري قاضياً على البصرة . وولى القاضي شريح قضاء الكوفة .

وبذلك يكون عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أول من أحدث فصلاً بين الولاية والقضاء فصل السلطات ، إذ أوجد نظام القاضي المتخصص بعد أن كان يجمع بين الولاية والقضاء(٢).

---

(١) انظر مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ، ص ١٢٧ .

(٢) انظر القضاء تاريخه ونظامه ص ١١٥ .

وقد وضع عمر رضي الله عنه بعض الأسس القضائية لقضاته فمن ذلك أرسل رسالة إلى أبي موسى الأشعري القاضي على البصرة قال فيها : « إعلم أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة »[1] ثم بيّن له ألا يحكم على خصم قبل الخصم الآخر إلا بعد حضوره وسماع قوله . ثم استحدث في الدولة الأموية « ديوان السجلات » وهي التي يدون فيها القاضي الأحكام . وكذلك استمدت « ديوان المظالم » .

ولما جاءت الدولة العباسية وكانت قد ظهرت المذاهب الفقهية أخذ النظام القضائي منحى آخر .

وكانت الدولة العباسية تشجع المذهب الحنفي ، فكانت لا تعين القضاة إلا من المتخصصين في المذهب الحنفي .

وهكذا وصل إلينا نظام القضاء بهذه الصورة المتكاملة ، والذي كان منشأها عهد الرسول ﷺ ثم الخلفاء الراشدين وسلاطين الدولة الإسلامية .

(١) انظر ابن القيم ، إعلام الموقعين جـ ٢ : ص ١٣٥ .

الفصل الثاني

القضــاء فــي الإســلام

- تعريفــه .. ونظامــه
- أهميــة القضــاء
- أدلة مشروعية القضاء

القضاء في الإسلام

تعريفه .. ونظامه :

القضاء في اللغة : إتمام الشيء والفراغ منه قولاً أو فعلاً، ويتم قولاً بأن ينطق القاضي بالحكم وفعلاً بأن ينفذ الحكم .

وللقضاء عدة معاني :

١ -الأداء والإنتهاء ، ومنه قوله تعالي : ﴿ **فإذا قضيتم مناسككم** ﴾ [١].

٢ -الحكم والإلزام ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **وقضى ربك ألا تعبدوا ألا إياه** ﴾ [٢] وقوله تعالى ﴿ **فقضاهن سبع سموات في يومين** ﴾ [٣] .

٣ -التبليغ : كما في قوله تعالى ﴿**وقضينا إليه ذلك الأمر** ﴾ [٤] أي بلغناه به .

وقد أجمل القول في معنى القضاء الإمام ابن نجيم الحنفي فقال « وحاصله أنّ القضاء في اللغة بمعنى الحكم والفراغ والإنتهاء والصنع والتقدير » . وقد عرف القضاء اصطلاحاً بعدة تعريفات .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٠٠ .

(٢) سورة الاسراء الآية ٢٣ .

(٣) سورة فصلت الآية ١٢ .

(٤) سورة الحجر الآية ٦٦ .

١ – عرفه الحنابلة [١] : « بأنه الإلزام وفصل الخصومات » [٢] .

٢ وذهب الفقهاء من المالكية إلى أنه : « الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام » [٣] ، وعرفه القرافي : بأنه إنشاء الزام أو اطلاق كالالزام بالنفقة أو الصداق .

٣ وعرفه الأحناف بانه : (القضاء قولاً ملزماً يصدر عن ولاية عامة) .

وخلاصة القول من هذه التعريفات :

أن القضاء هو الفصل بين الخصوم وحسم الدعاوي الواقعة بين الناس وذلك بالحكم الذي يستند على الكتاب والسنة .

أهمية القضاء :

تظهر أهمية القضاء باعتباره أحد مقومات المجتمع ، وركن من أركان الدولة ، وهو من الدعائم التي يستتب بها الأمن ويحصل به حماية الأنفس والأموال والأعراض وجميع مقومات الحياة .

فالقضاء في الإسلام هو رمز سيادة الأمة وعنوان لاستقرارها ، فاللّه خلق الخلق وهم مختلفون في رغباتهم ونزعاتهم فهناك القوي وهناك الضعيف ، وهناك الظالم والمظلوم فوضع نظام القضاء لأخذ الحق من القوي إلى الضعيف ، ورد الظالم عن ظلمه .

ولذلك شرع اللّه القضاء وأمر به رسله وأنبيائه ، قال تعالى :

---

(١) جاء في شرح منتهى الإرادات حـ٣ ص ٤٥٩ [واصطلاحا تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات] .

(٢) وأقتصر الحنابلة في تعريف القضاء باعتبار الأثر المترتب عليه .

(٣) تبصرة الحكام حـ ١ ، ص ١١٧ .

﴿ ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ﴾ .

وقد فطن الخلفاء الراشدون لأهمية القضاء وفي ذلك يقول أبو بكر رضي الله عنه : « الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له من ظالمه » .

الغرض من القضاء :

الأخذ على أيدي أهل الفساد ، واعطاء كل ذي حق حقه ليستتب الأمن ، وتصان مصالح المجتمع ، ويتفرغ الناس لما يصلحهم دينا ودنيا .

أدلة مشروعية القضاء :

القضاء مشروع بالكتاب والسنة والاجماع .

أولا - من القرآن الكريم :

١ - **﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما ﴾** (١).

فطلب الله تعالى من الرسول ﷺ القضاء بين الناس والحكم بينهم في الخصومات .

٢ - **﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾** (٢).

أي : تقضي بينهم فيما وقع بينهم من النزاع والخصومات .

---

(١) سورة النساء الآية ١٠٥ .

(٢) سورة النساء الآية ٦٥ .

٣ - ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث﴾ (١).
﴿ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق﴾ . ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل اللّه﴾ .
فطلب اللّه تعالى من أنبيائه ورسله طلباً جازماً وهذا يدل على مشروعية القضاء ووجوبه .

ثانياً - من السنة النبوية الشريفة :

١ - قال ﷺ : [**لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالاً فسلّطه على هلكته في الحق ، ورجل آتاه اللّه الحكمة فهو يقضي بها بين الناس**] .

والحكمة هنا معناها : القضاء والفصل في الخصومات والمنازعات .

٢ - وفي الحديث المتفق عليه قال ﷺ : [**إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد وأخطأ فله أجر**] (متفق عليه من حديث عمرو ابن العاص) .

٣ - قوله ﷺ : [**إن الله مع القاضي مالم يجد عمداً**] .

أي : يحف عمداً .

بالإضافة إلى فعله ﷺ فقد نصّب قضاة وولاة كعلي بن أبي طالب رضي الله عنه ، ومعاذ بن جبل . فدلّ على مشروعية القضاة .

---

(١) سورة الانبياء الآية ٧٨ .

ثالثاً - الإجماع :

كما نصّب الخلفاء الراشدون القضاة فقد نصّب عمر بن الخطاب شريح القاضي وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهم فكان إجماعاً على مشروعية القضاء وسارت الدولة الإسلامية على هذا النهج ووضعت التنظيمات القضائية والوسائل التي تكفل للفرد والمجتمع حقوقه .

الفصل الثالث

○ أركـــــان القضـــــاء

- ❑ القاضـــــي
- ❑ المقضي به (المحكوم به)
- ❑ المقضي له (المحكوم له)
- ❑ المقضي عليه (المحكوم عليه)
- ❑ المقضي فيه (القضيـــــة)

أركان القضاء

الركن : هو أحد جوانب الشيء الذي يستند عليه ، فهو شيء لابد منه حتى يستند عليه الصرح القائم .

ولنظام القضاء في الإسلام أركان يستند عليها تحدث عنها صاحب المغني والكشاف وغيرهم من الفقهاء ، وأركانه هي :

أولاً - القاضي:

وهو الحاكم ، وهو الشخص الذي يعين من قبل السلطان ، لأن القضاء يندرج تحت الخلافة وتحت الولاية العامة [1] .

وهو يقوم بالفصل في الدعاوي والشكاوي التي تأتي إليه ، والإمام قاضٍ، لانه هو الذي يعين القضاة وهو الذي يعزلهم ، فلا يوجد قضاء بدون قاضي .

ثانياً - المقضي به (المحكوم به) :

وهو الحكم الذي يصدره القاضي لحسم النزاع ، وهو إما أن يكون النزاع بإلزام المدعى عليه بشيء ، أو يكون بالرد على المدعي بأنَّ دعواه غير صحيحة فلا قضاء بدون حكم .

ثالثاً - المقضي له:

أو يسمى بالمحكوم له ، وهو إما أن يكون مدعٍ له بحق فيحكم له ، وإما أن يكون مدعٍ له بباطل، فإذا حكم القاضي له باجتهاده فإنما يقضي له بقطعة مستعرة من النار كما أخبر ﷺ .

---

(١) انظر عبدالرحمن البكر : القاضي وسلطته القضائية ص ١١٩ .

رابعاً - المقضي عليه:

وهو المحكوم عليه ، وهو المدعى عليه الذي يصدر الحكم عليه بعد أن يستوفي المدعي بيناته وثبت عند القاضي صحة دعواه .

خامساً - المقضي فيه:

ويسمى بالقضية ، وهو موضوع القضاء ، ومحل النزاع .

فهذه أركان خمسة يجب توافرها في مجلس القضاء .

الفصل الرابع

حكم القضاء

- حكم القضاء بالنسبة للأمة
- حكم القضاء التكليفي بالنسبة للإمام
- حكم القضاء التكليفى بالنسبة للافراد

حكم القضاء

المقصود به الحكم التكليفي ، وهناك أشخاص ثلاثة يتناولهم الحكم التكليفي . في موضوع القضاء وهم :

١ - الإمام .

٢ - الأمة .

٣ - الأفراد .

أولاً - حكم القضاء التكليفي بالنسبة للإمام:

القضاء بالنسبة للإمام فرض عين ، لأن القضاء أحد الوظائف التي تندرج تحت مسميات الإمامة العظمى ، ولأنه أصل جامع لمسمى الخلافة . فيجب على الإمام أن يعين القضاة في كل إقليم حسب حاجة كل إقليم ، لأن الإمام القائم هو المسئول عن الرعية فوجب عليه أن يتحرى مصالحها ، وتعيين القضاة فيه أكبر مصلحة للأمة ومن وظائف الإمام في الدولة الإسلامية .

هل يكون الإمام قاضياً ؟

لما كانت الإمامة تندرج تحتها ولايات كثيرة منها ولاية القضاء فإنه يجب على الإمام أن يباشر القضاء بنفسه ويحكم بين الناس .

ولكن إذا تعذر على الإمام ذلك فإنه يقوم بتنصيب القضاة والولاة ، وعندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين وتعذّر على الخليفة التفرغ لولاية القضاء . فإنهم قاموا بتنصيب قضاة نيابة عنهم . فهذا أبو بكر الصديق نصّب عمر بن الخطاب نائباً عنه في ولاية القضاء وأبو عبيدة في ولاية المال .

قال الإمام البهوتي في الكشاف : « ويجب على الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضياً » ثم يقول شارحه : « لأن الإمام هو القائم بأمر الرعية المتكلم بمصلحتهم المسئول عنهم ، فيبعث القضاة إلى الأمصار لفعل النبي ﷺ وصحابته ، وللحاجة إلى ذلك ، لئلا يتوقف الأمر للسفر إلى الإمام ، فتضيع الحقوق لما في السفر من مشقة وكلفة النفقة » .

وقد أمر الله عز وجل داود عليه السلام بالحكم بين الناس عندما قال تعالى : ﴿ **ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق** ﴾ . فهذا الأمر يتناول أن يكون القضاء بنفسه دون واسطة ، وأن يكون بالنيابة عنه .

وقد ثبت أن النبي ﷺ تولى القضاء بنفسه ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية أناب بعض أصحابه ليكونوا قضاة ، فأرسل على بن أبي طالب ومعاذ بن جبل إلى اليمن ، وأرسل عتاب بن أسيد قاضياً إلى مكة وأميراً .

قال الإمام البهوتي : « وبعث النبي ﷺ علياً قاضياً إلى اليمن ، وولى عمر شريحاً قاضياً على الكوفة وكعب بن سوار قاضياً على البصرة وغير ذلك » .

فهذه الأحاديث والأقوال تبين لنا أنّ القضاء واجب على الإمام فإذا شغل عنه عين القضاة في الأمصار والأقاليم الإسلامية نيابة عن الإمام الاعظم .

ثانياً - حكم القضاء بالنسبة للأمة:

هل الأمة الإسلامية مطالبة بأن يكونوا كلهم قضاة أم يكتفى ببعضهم ؟

القضاء بالنسبة للأمة فرض كفاية ، لأن الظلم من طباع البشر ،

والمنازعات قائمة بينهم ، فلابد لهم من حاكم ينصفهم وحكم يرد إليهم حقوقهم .

وإن لم يقوموا به عند ذلك يأثمون ، لأن الله تعالى قد طلبه من الأنبياء طلباً جازماً ، وأوجب تنصيب القضاة ، قال تعالى : ﴿ **ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق** ﴾ . وقال تعالى مخاطباً نبيه ﷺ : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ .

قال الإمام النووي في الروضة : « القضاء والإمامة فرض كفاية بالإجماع ، فإن قام به من يصلح سقط الفرض عن الباقين ، وإن امتنع الجميع أثموا ، وأجبر الإمام أحدهم على القضاء »[1].

ثالثاً - حكم القضاء التكليفي بالنسبة للأفراد:

الحكم التكليفي للقضاء بالنسبة للأفراد تعتريه الأحكام الخمسة وهي :

(١) أن يكون القضاء فرض عين إذا وقع اختيار الحاكم على شخص معين ، ولا يوجد من يصلح للقضاء غيره .

وفي تلك الحالة يتعين عليه القبول لانه واجب في حقه ، ويكون القضاء فرض عين ، فإن امتنع أثِمَ إثم ترك فرض العين - كما قال بن فرحون وغيره - .

(٢) أن يكون القضاء مندوباً بالنسبة للفرد : إذا وجد شخص آخر يصلح للقضاء ، ولكنه أصلح من غيره وأقوم له ، ويحق لهذا الشخص المتوفر فيه الشروط أن يلبي هذا المندوب ، كما طلب سيدنا يوسف

---

(١) جـ ٢ ، ص ٣٩ .

عليه السلام من الريان ابن الوليد حاكم مصر ان يجعله خازناً على الأرض انطلاقاً من قبوله تعالى « **اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم** » .

(٣) أن يكون القضاء محرّماً للفرد : قال الفقهاء : يحرم طلب القضاء والسعي إليه والحرص عليه لقوله ﷺ : [**ان نولي هذا العمل من طلبه وحرص عليه**] .

لكن إذا توفرت الشروط في شخص ، وهذا الشخص علم أن ميزان العدل عنده سيحيف فعند ذلك يحرم عليه القضاء . قال ﷺ : [**من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة ، ومن طلب القضاء فغلب جوره عدله فله النار**] رواه أبو داود . وقال ﷺ : [**إن الله مع القاضي مالم يحف عمداً**] .

(٤) أن يكون القضاء مكروهاً : عندما يتولى القضاء شخص غير صالح للقضاء ، أو يكون صالحاً للقضاء ولكن يوجد من هو أصلح منه .

(٥) أن يكون القضاء مباحاً للفرد : بأن يكون الإنسان مستوفياً للشروطه، ومستوياً في شروطه مع آخر ، فإنه في هذه الحالة يخيّر بين قبوله وبين رفضه ، فإما أن يقبله ، وإما أن يرفضه .

هذه هي الأحكام الخمسة التي تعتري ولاية القضاء بالنسبة للفرد ويتضح منها ان ولاية القضاء مسئولية عظيمة ومهمة خطيرة لايقدم عليها الا من استوفى شرائطها .

الفصل الخامس

شـــروط القاضـــي

- الإســـلام
- البلـــوغ
- العقـــل
- الحريـــة
- سلامة البصر
- سلامة السمع والنطق
- العدالـــة
- الاجتهـــاد

شروط القاضي

اشترط الفقهاء في القاضي شروط منها ما هو موضع اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما هو موضع اختلاف بينهم .

أولاً - الشروط المتفق عليها:

١ - الإسلام :

وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء ، فلا يجوز أن يتولى القضاء على المسلمين غير المسلم لأن الله تعالى قال : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** ﴾ (١). أي : حجة أو غلبة .

والقضاء ولاية ، ولا ولاية للكافر على مسلم . كما أنه في الولاية علو ، فلا يمكن أن يعلو الكافر على المسلم ، والإسلام يقضي بإذلال الكافر ويمنع علوه ، ولكن لو ولى الحاكم كافراً القضاء ما الحكم ؟

يكون هذا القاضي قاضي ضرورة ، يثبت حكمه ، وتسقط ولايته ، كما قال الشيخ عليش من المالكية :

ماحكم تقليد غير المسلم القضاء على الكافرين ؟

حدث خلاف بين الفقهاء في هذه القضية :

أقوال الجمهور :

(١) قالوا لايصح أن يتولى القضاء الكافر ، لأن القضاء فصل للأحكام ، والكافر يجهل هذه الأحكام ، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه

---

(١) سورة النساء الآية ١٤١ .

كما قال ﷺ. ولهذا لا يصح أن يتولى الكافر القضاء على الكفار، وينبغي للحاكم تنصيب المسلم عليهم ، قال تعالي : ﴿ **فإن جاءوك فاحكم بينهم** ﴾[1].

(٢) بينما ذهب الأحناف إلى أنه يجوز ان يكون القاضي من الكفار فيما بينهم ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض** ﴾[2]. ووجه الدلالة : أن الآية الكريمة جعلت للكفار ولاية بعضهم على بعض ، ومن هذه الولاية : القضاء ، فيصح تولية الكفار القضاء على الكافرين .

وردّ عليهم الجمهور : بأن الآية محمولة على الموالاة لا الولاية .

واستدل الأحناف أيضاً على جواز القضاء للكافر : بأنه روى أن عمرو بن العاص نصبّ على الأقباط قاضياً منهم ، وقد بلغ الخبر إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأقرّه على ذلك .

واستدل الأحناف أيضاً بأن العرف في البلاد الإسلامية منذ فجر التاريخ يقتضي تعيين قضاة من أهل الذمة .

وقد ردّ الإمام الماوردي على الدليل الثاني فقال : « وأما فعل عمرو بن العاص لم يكن تقليد حكم وقضاء بل رئاسة وسياسة ، بدليل أنه لا يلزمهم تحكمه بإلزامه ولكن بإلزامهم إذا التزموا ، كما أنهم

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٢ .

(٢) سورة المائدة الآية ٥١ .

لا يلتزمون بالتحاكم إليه »[1].

الرد على الدليل الثالث · إن الأخذ بالعرف من أصول الشريعة الإسلامية ، قال تعالى ﴿ **خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين** ﴾[2] فالعرف يعتبر دليل يستند إليه في كثير من مسائل الشريعة الإسلامية .

ولكن العرف إذا اصطدم بنص فإنه لا يؤخذ به ، بل يقدّم النص عليه ، وقد اصطدم العرف بحديث الرسول ﷺ ، وبفعل صحابة رسول الله ﷺ وعلى رأسهم خليفة المسلمين أبو بكر الصديق رضي الله عنه فدل ذلك على الأخذ بما جاء عن الله وعن رسوله ﷺ وعن الخلفاء الراشدين المهدين رضي الله عنهم .

٢ - البلوغ :

وهو من الشروط المتفق عليها في القضاء ، فلا يصح للصبي أن يتولى القضاء . لما روي عن رسول الله ﷺ من أنه تعوّذ من رأس السبعين ومن إمارة الصبيان ووجه الدلالة : أنّ الاستعاذة لا تكون الا من شرّ ، فبيّن الحديث الشريف أن ولاية الصبيان شر للأمة الإسلامية .

كما أن الصبي ليس مخاطباً بالتكاليف الشرعية ، فلا ولاية له على نفسه ، فمن باب أولى لا ولاية على غيره .

كما أنَّ الرسول ﷺ لم يؤثر عنه أن ولى صبياً غير بالغ على أي ولاية

---

(١) انظر العرف والعادة في رأي الفقهاء عرض نظرية التشريع في الاسلام ، استاذنا الدكتور / أحمد فهمي ابو سنة ، ص ٣٩ .

(٢) سورة الاعراف الآية ١٩٩ .

من ولايات المسلمين في البلدان الإسلامية المختلفة .

والذين أجازوا أن يكون القاضي دون سن البلوغ استدلوا : بأنَّ يحيى بن زكريا تولى القضاء دون سن البلوغ مستدلين على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **و آتيناه الحكم صبياً** ﴾ (١) وفسروا الحكم بانه القضاء .

ويرد على هذا الادعاء على ذلك بأن هذا حكم خاص به عليه الصلاة والسلام ، ولايجوز تعميمه في كل الحالات . وهذه من خصوصيات النبي يحيى عليه السلام ، كما أن لرسول الله ﷺ خصوصية دون غيره ، ومن المعلوم عند علماء الاصول ان الثابت خصوصية لا يصح القياس عليه .

٣ - **العقل :**

فلا يصح تولي القضاء من قبل المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ناقص الأهلية .

واشترط الإسلام العقل لأنَّ العقل مناط التكليف ، والقاضي مكلّف ببيان وجه الحق ، واشترط الفقهاء في العقود أن يكون العاقد من ذوي العقل والأهلية . ويدخل في جانب العقل (الذكاء والفطنة والفراسة) ، فيجب على ولي الأمر في الدولة أن يتحرى في القضاء الرجل العاقل المتميز ذا الفطنة والذكاء والفراسة وحسن الفصل في الأمور وتدبيرها .

كما أن القضاء ولاية والمجنون ليس له ولاية على نفسه فكيف يكون له ولاية على غيره، قال رسول الله ﷺ: [**رفع القلم عن ثلاث ، وذكر منهم : والمجنون حتى يفيق**] .

---

(١) سورة مريم الآية ١٢ .

٤ - الحرية :

وهي الانطلاق وعدم القيد ، والحرية ليست مطلقة في الإسلام بل مقيدة بما شرعه الله وبما بينه رسول الله ﷺ ، وعلى هذا لا يجوز أن يتولى القضاء من كان فيه شائبة رق ، سواءاً أكان عبداً ، أو مبعضاً ، أو مدبراً ، أو مكاتباً يسعى لفك عتقه ومما يدل على جواز المكاتبة .

وورد أن السيدة جويرية بنت الحارث لما وقعت في الأسر جاءت إلى الرسول ﷺ فقالت له : أنا سيدة في قومي ، وقد أصابني من البلاء ما علمت ، وإني وقعت في سهم ثابت بن قيس ، فكاتبني على تسع أواقي ، فجئت أستعينك على فكاكي . فقال لها رسول الله ﷺ أتريدين أن أودي عنك قالت : نعم ، فدفع التسع أواقي إلى ثابت بن قيس ، وتزوجها رسول الله ﷺ .

ويقصد بالحرية الا يكون القاضي عبداً وهو عند الفقهاء المسمى (القن) فلايجوز له تولي القضاء ، لأن القضاء ولاية ، ولايجوز لعبد تولي ولاية المسلمين .

أما بالنسبة للولايات التي هي أدنى من القضاء كجباية الصدقات ، فإنه يجوز للخليفة أن يعيّن عبداً على جبايتها .

والقضاء لا يصح توليه للعبد لأنَّ العبد المملوك لا يستطيع أن يحسن التصرف ، قال تعالى : ﴿ **وضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لايقدر على شيء** ﴾[1] .

ويشمل هذا الشرط كل شخص يكون مقيداً غير قادر على التحكم والتصرف في نفسه مثل : المسجون ، والمخطوف ، والخائف من خطر يتهدده

(١) سورة النحل الآية ٧٥ .

ويلحق به كل من يكون على وضع يشبه التقيد .

وعلى هذا أجمع الفقهاء على أنه لا يلي ولاية القضاء إلا من كان حراً .

ثانياً - الشروط المختلف فيها:

١ - الذكورية :

أي أن يكون القاضي ذكراً فحدث خلاف في تولى المرأة القضاء ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

وهو قول الجمهور [١] ، وهو (أنه لا يصح أن تتولى المرأة القضاء ، وإذا وليت القضاء يكون موليها أثماً ، وقضاؤها لا ينفذ) . مستدلين على ذلك بما يلي :

١ - من القرآن الكريم :

أ - قوله تعالى : ﴿ **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض** ﴾ [٢]. فالآية تفيد أنَّ القوامة للرجل ، وإذا حدث أن تولت المرأة القضاء كانت القوامة لها وهذا مخالف للآية .

ب - قوله تعالى : ﴿ **رب إني وضعتها أنثى والله أعلم بما وضعت وليس الذكر كالأنثى** ﴾ [٣].

(١) المقنع حـ٣ ص ٦٠٩ ، تبصرة الحكام حـ١ ص ٢٤ .

(٢) سورة النساء الآية ٣٤ .

(٣) سورة آل عمران الآية ٣٦ .

فخصائص الرجل ليست كخصائص المرأة ، فالرجل يتحمل مالا تستطيع أن تتحمله المرأة .

٢ - **من السنة المطهرة:**

قوله ﷺ عن قوم فارس حين علم أنهم ولوّا عليهم امرأة (١) : [**خابوا وخسروا لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة**] . وهو خبر واعلاماً من الصادق المصدوق أخبرنا فيه بخسران وعدم فلاح من تولى عليهم امرأة .

٣ - أجمع الفقهاء على عدم تولية المرأة القضاء ، فما أُثر في عصر الصحابة أن تولت إمرأة القضاء .

٤ - **من المعقول :**

أ - أن القضاء كالإمامة العظمى بجامع الولاية بينهم ، فإذا كان لايجوز تولي المرأة الإمامة العظمى ، فإنه كذلك لا يجوز توليها ولاية القضاء .

ب - أنَّ ولاية القضاء للمرأة تستدعي أن تختلط المرأة مع الرجال ، وتجلس في مجالس الخصوم ، والانفراد ببعض الخصوم ، وهذا غير مشروع ، فكما قال ﷺ لفاطمة [**المرأة خير لها ألا ترى الرجال ، ولايراها الرجال**] .

قال ابن قدامة في المغني : « ولا تصلح المرأة للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يولّ ﷺ امرأة ولا أحد من خلفائه ولىٍّ قاضية أو غيرها . ولو جاز ذلك لبلغنا » .

فالعلة في منع قضاء المرأة من وجهة نظر الفقهاء ليس لوجود عيب أو

---

(١) نيل الأوطار حـ ٨ ص ٢١٩ .

نقص حاشا أن يقول أحد ذلك فالتشريع أكرمها ، وأرجع الفقهاء المنع إلى خصوصيتها وما تتعرض له من مصاعب أثناء أحكامها ، ولذلك استبعد الإسلام أن تتولى القضاء .

القول الثاني :

« أنه يصح تولية المرأة القضاء ، ولا يأثم موليها ، وقضاؤها نافذ » لأن الذكورة ليست شرط جواز ولا صحة .

ذهب إلى هذا القول : الإمام الفقيه المفسّر ابن جرير الطبري ، وروي عن الإمام ابن حزم الظاهري رحمهما الله تعالى (١) .

فقد روى الأئمة الفقهاء الأعلام - كالإمام الماوردي الشافعي ، والإمام ابن رشد المالكي ، والإمام ابن حجر - عن ابن جرير - وبصيغة الجزم - أنَّه يقول بجواز تولية المرأة القضاء طالما ان لها حق الافتاء . فالمرأة طالما انه يجوز لها الإفتاء فإنه يجوز لها القضاء بجامع الحكم ، وقياساً على القضاء .

وأجيب عن ذلك : بأنه هناك فرق بين القضاء والإفتاء ، فالقضاء إخبار عن الحكم على سبيل الالزام ، بينما الإفتاء هو إخبار عن الحكم بغير إلزام كما أن ابن العربي أنكر صحة هذا الرأي إلى الطبري (٢) .

القول الثالث :

وهو قول بعض الحنفية (٣) ، وهو : « أنه يجوز أن تتولى المرأة القضاء

---

(١) المحلى حـ ٩ ص ٤٢٩ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي حـ ٣ ص ١٤٤٥ .

(٣) مجمع الأنهر حـ ٢ ص ١٦٨ .

ويكون قضاؤها نافذاً، لكنّ موليها يكون آثماً » لأنه يرى أن الذكورة شرط جواز لها شرط صحة.

والدليل : أن القضاء يقاس على الحسبة بجامع الولاية بينهما ، واستدلوا بأمر الحسبة بأن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وليّ أم الشفاء أمر الحسبة في سوق المدينة .

وأجاب الفقهاء – وهم الجمهور – : بأنه لم يثبت عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أن عيّن امرأة على الحسبة ، وقد يكون أنه ولاها على حسبة النساء ، ولا الخروج في الأسواق ومخالطة الرجال .

ولو صح ذلك فإنه مذهب صحابي وهو ليس بحجة .

يقول الكاساني : « وأما الذكورة فليست من جواز التقليد في الجملة لأن : المرأة من أهل الشهادات ، إلا أنها لا تقضي في الحدود ولا في القصاص » .

ويرد على هذا القول بأن هذا قولٌ لا يستند إلى دليل ، وليس بحجة وإنما الحجة ما قاله الجمهور .

٢ – الكفاية الجسمية :

وهي سلامة الأعضاء الأساسية (السمع والبصر والكلام) ، أما بقية الأعضاء فيشترط سلامتها استحباباً (كالأيدي ، والأطراف) .

أولاً – سلامة البصر :

اشترط الفقهاء أن يكون القاضي مبصراً ، لان غير المبصر لا يميّز بين المدعي والمدعى عليه ، وبين الشاهد والمشهود عليه ، فإذا انعدم ضبطه فلا يصح أن يكون قاضياً لفوات المقصود .

جاء في المنتقى للباجي : « وأما أن يكون بصيراً – أي القاضي – فلا خلاف نعلمه بين المسلمين في المنع من كون الأعمى حاكماً » .

وحكي عن الجرجاني أنه روي قولاً قديماً للشافعية : « أنه يصح تولية الأعمى القضاء » .

والدليل : ما روي : أن النبي ﷺ وليّ عبدالله بن أم مكتوم على المدينة . وأجاب الجمهور : أن الرسول ﷺ إنما ولى ابن أم مكتوم الصلاة بالمسلمين – وهذا الراجح – أو أنها تكون خصوصية له رضي الله عنه . أو أن الحكم قد نسخ .

واستدل الجرجاني أيضاً : بأن نبي الله شعيباً عليه السلام كان أعمى ، وكان يقضي بين الناس .

ورد الجمهور : بأنه لم يثبت ذلك ، بل إن الأنبياء هم صفوة الخلق ، ونقوا من النقائص والمعائب ، فهذه النواقص قد تقلل من قيمة الشخص ، وحاشا الأنبياء ذلك .

وعلى فرض صحة الرواية هذه ، فإنه يرد على ذلك : بأن شعيباً كان من آمن معه أمة قليلة ، فلا يحتاجون إلى حَكَم بينهم لقلّة المنازعات والمرافعات .

ثانياً – سلامة السمع والنطق :

فلا يجوز أن يتولى القضاء الأصم والأبكم ، لكي يعرف أقوال الخصوم ، وكذلك لكي يصدر الأحكام .

جاء في أدب القاضي لابن أبي الدم الحموي الشافعي : « وقطع البغوي بعدم الصحة وخالف في ذلك بعض الفقهاء » .

قال ابن قدامة في المغني : « ولنا أن الحواس تؤثر في الشهادة ، فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع وغيرها » .

٣ - العدالة :

والمقصود بها : « أن يستوي الشخص في أفعاله » . وعرف الحنابلة العدالة لغة : التوسط . واصطلاحاً : ملكة في النفس تمنع صاحبها من ارتكاب الكبائر والرذائل وتؤدي بالشخص إلى فعل ما يزيّنه وترك ما يشيّنه .

وعبر الإمام الماوردي الشافعي عن العدالة فوضع لها ضابط ، فقال : « أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، مأموناً في الرضى والغضب ، كذا يكون مستعملاً لمروءة في دينه ودنياه » . وقيل هو الذي لم يرتكب كبيرة ، ولم يصر على صغيرة ، واجتنب ما يخل بمروءة أمثاله .

وهذا الشرط أوجبه الجمهور في القاضي [١] وقالوا : إن الفاسق لايجوز توليته القضاء ، وإن تولى القضاء لا ينفذ حكمه ويأثم مولّيه .

والدليل : قوله تعالى : ﴿ **ياأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين** ﴾ [٢].

ووجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أمر بالتثبت من خبر الفاسق غير العدل ، فلو ولي الفاسق القضاء لأدى ذلك إلى أن يوقف تنفيذ قضاءه حتى

---

(١) مجمع الأنهر حـ ٢ ص ١٥١ ، بداية المجتهد حـ ٢ ص ٣٨٢ ، تبصرة الحكام حـ ١ ص ٢٤ .

(٢) سورة الحجرات الآية ٦ .

يتثبت منه عملاً بالآية ، وهذا يؤدي إلى تعطيل مصالح الناس ، لذلك فإنه لايجوز أن يتولى الفاسق القضاء .

كما أشار القرآن إلى وجود مزايا تميز العدالة عن الفسق . قال تعالى . ﴿ **أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون** ﴾ (١) .

ولأن الفاسق لاتقبل شهادته ، فمن باب أولى لايقبل قضاءه .

قال ابن أبي الدم الحموي الشافعي في كتابه أدب القضاء : « واحترازنا بالعدالة عن الفاسق أنها لاتصح ولايته ولا ينفذ حكمه ، ولايقبل ، لأنها لا تقبل شهادته ، فعدم قبول حكمه أولى » .

وقال ﷺ : [**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك**] . فالقضاء أمانة فوجب تسليمها إلى قاضٍ عدل ، لأن الذي لا يؤدي الأمانة لا يتحملها ، والقضاء أمانة في عنق القاضي .

وخالف الجمهور في اشتراط العدالة الحنفية وبعض المالكية ، حيث جعلوا العدالة شرط جواز لا شرط صحة .

فإذا تولى الفاسق القضاء ، أثم موليه ، وصح حكمه ودعم الحنفية قولهم حيث قال الكاساني : « إن العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد ، ولكن يجوز تقليد الفاسق ، وتنفيذ قضاياه ، إلا إذا تجاوز حد الشرع ، فعند ذلك لا ينفّذ حكمه » .

والشافعية عندهم أنه لا يصح تولية الفاسق القضاء ، لأن الفاسق عندهم ليس أهلاً للشهادة . فقالوا : حكمه لا ينفّذ وكذا الحنابلة في القول الراجح عندهم .

---

(١) سورة السجدة الآية ١٨ .

فالراجح قول الجمهور . فلم يؤثر عن الرسول ﷺ ولا صحابته أنهم ولّوا أحداً غير عادلا والرسول ﷺ يقول [**من غشنا فليس منا**] فكيف يكون قاضيا .

٤ - الإجتهاد :

يقول الفيومي في المصباح المنير : الاجتهاد « هو بذلك الجهد واستفراغ الوسع للحصول على حكم معين » [١] .

وفي الاصطلاح : هو أهلية القاضي لاستنباط الأحكام الشرعية من مصادر التشريع الإسلامي .

شروط الإجتهاد :

١ - أن يكون عالما بالكتاب : أما علمه بالكتاب أن يعلم آيات الكتاب ، وأحكامه ، وناسخه ومنسوخه ، ومطلقه ومقيده ، ومجمله ومفصلّه .

٢ - أن يكون عالماً بالسنة : أما علمه بالسنة أن يعلم كل ما يتعلق بها ، ومن متواتر وآحاد ، ومن مطلق ومقيد ، وناسخ ومنسوخ ، مع الإلمام بسنة رسول الله ﷺ .

٣ - أن يكون عالماً بمسائل الإجماع التي أجمع عليها الصحابة ، كإجماعهم على جمع القرآن وكذلك أن يكون عالماً بما يتفرع عن هذه المسائل .

٤ - أن يكون عالماً بالقياس ، بأن يعرف طرقه ، وأصله ، وشروطه ، ومستنده .

---

(١) انظر المصباح المنير ص ٣٥ .

وهل يجب أن يتوفر هذا الشرط في القاضي أم لا ؟

على رأيين :

١ - ذهب الجمهور [١] : إلى أنه لايجوز ولا يصح تولية القضاء الجاهل بالأحكام لأن الجاهل بالأحكام لا يصح له أن يفتي حتى تتوفر لديه شروط - وهي مشابهة لشروط الإجتهاد - فإذا كان لا يجوز له الإفتاء فلا يجوز له القضاء من باب أولى.

واستدلوا على ذلك :

١ - قوله تعالى : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ .

فاللّه عز وجل أمر نبيه ﷺ أن يحكم بين الناس بما أنزل الله ، فلما توفي ﷺ تعيّن الخطاب بعده في هذه الآية إلى الخلفاء والقضاة ؛ وهو خطاب موجه لمن يعلم ما في الكتاب وهو المجتهد .

٢ - قوله تعالى : ﴿ **فإن تنازعتهم في شيء فردوه إلى اللّه والرسول** ﴾ [٢].

قالوا : المراد في الرد إلى اللّه : أي إلى كتاب الله ، وإلى الرسول : أي إلى سنة رسول الله ﷺ ، ومن الذي يرد الناس إلى كتاب الله وإلى سنة رسوله ﷺ غير المجتهد ، فلا سبيل في الرد إلا عن طريق المجتهد فلا يفصل في

---

(١) المقنع حـ ٣ ص ٦٠٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي حـ ٦٦ ، مجمع الأنهر حـ ٢ ص ١٥٤ المهذب حـ ٢ ص ٢٩٠ .

(٢) سورة النساء الآية ٥٩ .

النزاع سواه .

٣ - ماروي عن النبي ﷺ أنه قال : [**القضاة ثلاثة : قاضي في الجنة ، وقاضيان في النار ، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وأما القاضيان اللذان في النار : فرجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم ، وأما الآخر فلم يعرف الحق وإنما قضى بين الناس عن جهل**] .

فبيّن أن القاضي المجتهد في الجنة ، وأما القاضي الجاهل غير المجتهد فهو في النار .

٢ - ذهب الحنفية [١] والمالكية [٢] : إلى أنه لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً ، بل يجوز أن يكون مقلداً . إذ يحصل به الغرض من القضاء ، كما أن المقلد يلتزم مذهباً معيناً من المذاهب المدونة ، فيكون بذلك أنفى للتهمة ، وذكر هذا الأمام ابن رشد في بداية المجتهد ولكن المقلد كحاطب ليل ، يجمع الحطب في الليل فدخلت فيه أفعى فإذا به أفعى تلدغه فتقضي عليه .

قال ابن رشد المالكي : « واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد : فقال الشافعي يجب أن يكون من أهل الإجتهاد ، وقال أبو

---

(١) يرى الحنفية إلى أنه شرط أولوية واستحباب لا أكثر ، انظر : مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥٤ .

(٢) يرى المالكية إلى أن الاجتهاد شرط جواز لا صحة بمعنى أنه يأثم من قلده ولكن الحكم صحيح . تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٤ .

حنيفة : يجوز حكم العامي ، ثم يقول : هذا ما حكاه جدي في المقدمات لأنه جعل الاجتهاد من الصفات المستحبة »[1] .

ويرجح أنه يجب أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد لأن العلوم قد دونت وجمعت ، وللقاضي أن يتبحر فيها كيفما شاء .

وقال الغزالي – في الوسيط – : « لكن اجتماع هذه الشروط في القاضي متعذّرة في وقتنا الحاضر لخلو العصر من المجتهد المستقل ، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان أو ذو شوكة ، وإن كان جاهلاً حتى لا تعطل مصالح الناس » . وفي وقتنا الحاضر قد دونت العلوم وتم الوقوف على المخطوط والمحفوظ فأولى أن يكون القاضي مجتهداً ، ويكون قضاء ضرورة ويسقط شرط الاجتهاد .

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ، ص ٢٣٣ .

الفصل السادس

تعيين القضاة

- طرق تعيين القضاة
- صيغة تعيين القاضي
- شروط صحة التعيين
- الإشهاد على التعيين

تعيين القضاة

إذا توافر في شخص ما شروط القضاء فهل الشخص يعتبر قاضياً من تلقاء نفسه ، أم أن هناك طريقة لتعيينه ؟

الأصل في تعيين القضاة : أن يكون من قبل الإمام ، أو من يقوم مقامه .

والسر في تركيز تعيين القضاة بالنسبة للإمام : أن الأمة فوضت الإمام في أمورها الدينية والدنيوية ، ويندرج تحت هذا التفويض ؛ تفويضه في تعيين القضاة .

ومهما كانت مرتبة الشخص فإنه لا يجوز أن يتولى القضاء بنفسه فالقضاء عقد والذي يتولى العقد هو العاقد - والعاقد هو الإمام - لهذا أسند أمر تعيين القضاة في الدولة الإسلامية إلى الإمام أو من ينيبه .

قال ابن فرحون - في تبصرة الحكام - : « تنعقد ولاية القضاء بأحد أمرين :

أولهما : عقد أمير المؤمنين أو أحد نوابه الذين لهم الحق .

وثانيهما : عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل توافرت فيه شروط القضاء » ولا يكون هذا الامر الا في حالة الضرورة لوافاة الإمام لكي لا تتعطل مصالح الناس » وقد أبان ذلك الامام الماوردي رحمه الله في ادب القاضي .

يقول ابن عابدين - في الحاشية - (الحنفي) : « يجوز تقليد القضاة من السلطان العادل والجائر » . ويعبر عن ذلك الإمام الشيرازي في المهذب : (الشافعي) « ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام ، أو تولية من فوض إليه الإمام ، لأن ذلك من المصالح العامة ، فلا يجوز إلا من جهة الإمام » .

لهذا يستحيل أن تنعقد ولاية القضاء من نفس القاضي ولنفسه . وعلى هذا فإن الفقهاء قالوا : إذا كان القضاة يعينون من قبل الإمام في الدولة الإسلامية ، فإن هناك أحوال تنعقد ولاية القاضي فيها لعدم وجود أمام ، فهل تتعطل مصالح المسلمين وينعزل القضاة .

لا : لأن القضاة لا ينعزلون بموت الإمام ، ولا لأحد عليهم سلطان إلا سلطان الشريعة .

يقول الماوردي : « ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاضٍ ، على أن يولوا عليهم قاضياً ، فإن كان إمام الوقت موجوداً بطل التقليد ، وإن كان مفقوداً صح التقليد ، ونفذت أحكامه ، فإن تتجدد بعد ففي الأمر نظر » .

وإلى هذا أشار الإمام البهوتي في منتهى الإرادات (١) وبيّن أن تعيين القضاة يكون من الإمام في الدولة الإسلامية ، وضرب أمثلة من تولية الرسول ﷺ للقضاة وتولية خلفائه من بعده .

وينبغي على الإمام أن يتحرى ويدقق النظر في تعيين القضاة فهي أمانة ، وإذا ولى من ليس بكفء فقد خان الله ورسوله ، لأن في ذلك مضرة للأمة .

وفي هذا يقول النبي ﷺ : [**من تولى من أمر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً وهو يعلم أن فيهم من هو أولى منه بذلك وأعلم بكتاب الله عز وجل وبسنة رسوله ﷺ فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين**] .

وينبغي على الإمام أن لا يولي إلا من يستطيع القيام بحق القضاء ، ولا يحق له أن لا يقدر حكمه ، وقد امتنع رسول الله ﷺ عن تولية أبي ذر

---

(١) جـ٣ ص ٤٥٧ .

القضاء ، وقال له مبيناً السبب : [**إني أحب لك ما أحب لنفسي ولكني أراك امرؤ ضعيفاً وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة**] .

وعلى هذا النهج وذلك الضرب من توجيهات الرسول ﷺ سار خلفاؤه من بعده ، فلا يولون القضاء لشخص إلا بعد التحري عنه والنظر في حاله ، حتى يضعوا الأمانة في موضعها .

ولتعيين القاضي طريقتين :

(١) عن طريق الاختبار قبل التعيين .

(٢) عن طريق الاختيار والصدفة .

ولكل طريقة من الطرائق أمثلة وشواهد .

طرق تعيين القضاة

أولاً - عن طريق الاختبار :

وهو ما كان النبي ﷺ يعمله ، فقد روي أنه ﷺ لما أراد تعيين معاذ بن جبل قاضياً على اليمن ، اختبره بالسؤال فقال له :

أرأيت إن عُنَّ لك القضاء فماذا تفعل ؟

فقال : أقضي بكتاب الله .

فقال له : فإن لم تجد في كتاب الله ؟

فقال : فبسنة رسول الله ﷺ .

قال له : فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ؟

فقال : أجتهد ولا ألو .

فقال ﷺ الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يحبه الله ورسوله .

فعندئذ ولاه القضاء على اليمن .

وكذلك لما أراد أن يعين علي بن أبي طالب قضاء اليمن قال له : [**إن الله سيثبت قلبك ويهدي فؤادك فإذا جاء لك الخصمين فلا تحكم لأحدهما حتى تسمع الآخر**] .

ثانياً - عن طريق الاختيار والصدفة:

وهذا الاختيار يأتي عن طريق الصدفة ، مثلما حصل للقاضي شريح . وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يشتري فرساً ، فأخذ الفرس من صاحبه ليشوره ، فعطب الفرس ، فأرجعه إلى صاحبه ، فقال له صاحب الفرس : لقد أخذته سليماً فرده سليماً وإلا اجعل بيني وبينك حكماً وهو شريح العراقي ، فلما سمع شريح القصة ، توجه إلى عمر بن الخطاب وقال له : أخذته سليماً صحيحاً فارده كما كان ، أو انقد صاحبه ثمنه ، فقال له عمر : وهل القضاء ، إلا ما قضيت ؟ إذهب فقد وليتك على البصرة .

فهذا القضاء أتى عن طريق الإختيار لا عن طريق الصدفة .

ثم وجهه عمر فقال : « إقض بما استبان لك من كتاب الله ، فإن لم يستبن لك من كتاب الله شيء فاقضي من سنة الرسول ﷺ فإن لم يستبن لك من سنة رسول الله شيء فأقضي باجتهادك ولا تلتفت إلى أحد » .

وقد روى الشعبي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه كان جالس يوماً في مجلسه ، فجاءت إلى عمر امرأة ، وكان بجواره كعب بن سوار ، فقالت له المرأة : إن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل .

فقال عمر : ما أجمل ثناء هذه المرأة على زوجها .

فقال له كعب : إن المرأة أتت شاكية ولم تأت مادحة لزوجها ، وإنها أتت تريد حقها .

فقال عمر : ردوا المرأة فلما أتت إليه قال لها : إن هذا الرجل يزعم إنك أتيت شاكية . فأطرقت المرأة رأسها .

فقال عمر لكعب : لقد فطنت إلى ما لم أفطن إليه . أذهب فقد وليتك قضاء البصرة ، وهذه الفصنة والذكاء لمعرفة شكاية المرأة كانت موهبة ومنه من الله لكعب وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء .

وهكذا نجد أن هذه مسالك سلكها الأئمة والخلفاء في تعيين القضاة . فالأصل أن يكون التعيين من الإمام أو نائبه بعد المعرفة به أصلاً والعلم بحاله ، ثم يكون التعيين على إحدى الطريقتين السابقتين ، كما أن ولاية القضاء لا تكون جزافا بل يجب على ولي الأمر قبل أن يقدم على تولية القضاء أن يكون على علم بأنه صالح للولاية مستوف لشرائطها .

صيغة تعيين القاضي :

تنعقد ولاية القضاء باللفظ إذا كان حاضراً ، وبالمكاتبة إذا كان غائباً . وهناك صيغ للتعيين في حالة أن يكون المعيّن ماثلاً أمام الخليفة ، فيقول له : لقد وقع اختياري عليك ، أو لقد قلدتك القضاء أو قد أمرتك القضاء ، أو عينتك ، أو وليتك ، أو أي لفظ يدل على رغبة الإمام في توليته القضاء . هذا إذا كان حاضراً بلاط السلطان . أما إذا كان غائباً ، فلا يجوز أن يخاطب الغائب إلا أن يكتب له كتاباً يسمى « كتاب التعيين » . ولا يجوز الإقتصار على المكاتبة في حالة الحضور .

شروط صحة التعيين :

وهي خمسة شروط :

الأول : معرفة المولّي للمولّى ، فلا بد أن يعرف منه شيئاً ، فلا يجوز أن يعينه وهو لايعرف عنه شيئاً فإن عينه جزافاً دون هذا العلم كانت باطلة وعبثاً من العبث لا نفاذ له .

الثاني : قبول المولّى منصب القضاء ، فإذا وقع الاختيار عليه فعليه الامتثال للأمر ، فإذا رفض أو اعتذر فلا ينعقد القضاء له .

الثالث : تعيين القاضي ، فلا يطلق الإمام بدون تخصيص ، بل لابد من التخصيص والتعيين لشخص معيّن فلو قلد واحداً من اثنين على الابهام ، أو جعل قضاء بلد إلى من يشاء أن يليه من علماء أهله لم يصح .

الرابع : تحديد البلد المراد تعيين القاضي فيها ، ليميز على غيره من البلدان – مثله : عينتك قاضيا على مكة لأنه اذا لم يحدد لم يدر أين يحكم وأين لا يحكم .

الخامس : أن يبيّن له نوع الأعمال التي يراد اسنادها إليه ، فإن جهل بالأعمال بطل التعيين (مثاله : عينتك قاضياً في مكة على الأنكحة مثلاً) .

الإشهاد على التعيين :

هل يشترط الإشهاد على التعيين ، أم أنه يكفي الاستفاضة بين الناس ؟

قسم الفقهاء هذه المسألة إلى قولين :

الأول : أنه لابد من الكتابة والإشهاد على التولية ، خصوصاً إذا كان البلد المعين عليه القاضي بعيداً عن الإمام ، فلا بد من الإشهاد إذ لا سبيل إلى الاستفاضة ، وإذا كان البلد قريباً منه ، فتكفي إستفاضة الخبر وإنتشاره عن الإشهاد . وهذا الذي ذكرته كتب المذهب الحنبلي ، ورواه الإمام ابن قدامة في المغني عن إمام المذهب .

الدليل : روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أهل الكوفة : « أما بعد فإني بعثت إليكم عمار أميراً ، وعبدالله قاضياً ووزيراً، فاسمعوا لهما فقد آثرتهما لكم » .

قال البهوتي في كشف القناع : « ومن شرط صحتها - تولية القاضي - مشافهة بالولاية في المجلس إن كان حاضراً ومكاتبته بها إن كان غائباً لأن التولية تحصل بذلك كالتوكيل ، وحينئذ يكتب له عهد فيما ولاه ، لأن النبي ﷺ كتب إلى عمر بن حزم كتاباً لما بعثه إلى اليمن ، وكتب عمر رضي الله عنه إلى أهل الكوفة إني وليت عليكم عمار أميراً وعبدالله قاضياً ووزيراً وإشهاد عدلين على توليته شرط لازم في البعد » .

الثاني : وهو رأي الشافعية والمالكية وبعض الأحناف ، وقالوا : لا يشترط في التولية الإشهاد عليها ، بل تكفي الإستفاضة وإنتشار الخبر .

يقول الإمام الرملي في نهاية المحتاج : « وتكفي عن إخبارها بالتولية الإستفاضة بها على الأصح ، لحصول المقصود ، ولم ينقل عن النبي ﷺ ، ولا عن خلفائه الراشدين الإشهاد »

أما القول بأنه لم ينقل عن النبي ﷺ الإشهاد ، فإن هذا لاداعي له لأنه مأمون عليه ﷺ ، فقد ائتمنه الله على وحيه ، ومن هنا فإن النبي ﷺ لم يشهد على التعيين .

وفي رواية أخرى عند الشافعية في المهذب : أنه لابد من الكتابة والإشهاد في تولية القاضي لفعل النبي ﷺ ، وفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه - نقلها الشبراوي - والقول الراجح : هو أن يكتب الإمام كتاباً ويشهد عليه ثم بعد ذلك يستفيض الخبر ، وهو قول الحنابلة ، ورواية للشافعية .

أما القول الثاني فهو قول ضعيف لا يستند إليه .

الفصل السابع

اختصاصات القاضي

- الولاية العامة
- الولاية الخاصة

اختصاصات القاضي

ولما كان من شروط صحة التعيين تحديد الأعمال المناطة بالقاضي في الدولة الإسلامية ، استوجب الأمر أن نقسم صيغة التعيين إلى :

١ - الولاية العامة : إذا كان الإذن عاماً ، وليتك القضاء .

٢ - الولاية الخاصة : إذا كان الإذن خاصاً ، وليتك في قضية كذا .

فولاية القاضي قد تعم وقد تخص باعتبار الأحكام والخصومات وهي كذلك قد تعم وقد تخص باعتبار المكان .. تعم بحيث تشمل ولاية القاضي جميع البلاد . وتخص بحيث لا ترقى إلى هذا الشمول وسنقوم بتوضيح ذلك .

أولاً - الولاية العامة :

والمقصود بها : أن يقلد الإمام القاضي النظر في جميع الأحكام ، وبين جميع الخصوم ، في كل زمان ومكان (١) .

فإذا قال الإمام « وليتك القضاء بين الناس » فإن الولاية بناءاً على ذلك تكون عامة .

يقول الإمام الماوردي : « إن هناك اختصاصات يختص بها القاضي ، يمكن أن تجمل في اختصاصات الولاية العامة فيما يلي :

١ - الفصل في المنازعات ، وقطع التشاجرات والخصومات ، إما صلحاً عن تراض ، أو إجباراً بالحكم القضائي الإلزامي . (والصلح خير) .

---

(١) يقول البهوتي في شرح المنتهى حـ ٣ ص ٤٦٣ (ويجوز للإمام أن يوليه عموم النظر في عموم العمل بأن يوليه سائر الأحكام بسائر البلاد) .

٢ - استيفاء الحقوق من الممتنع عن أدائها ، وإيصال تلك الحقوق إلى مستحقيها ، بعد ثبوت الحقوق إما بالاقرار أو بالشهود أو بالبينة .

٣ - ثبوت الولاية على كل من كان ممنوع التصرف ، إما أن يكون صغيراً فيكبر ، وإما أن يكون بحجر بأن يكون سفيهاً ، أو يكون مفلساً عليه ديون ولديه أعيان ، فيحجر القاضي علي الأعيان ، فيبيعها ويدفع ثمنها إلى أصحاب الديون . فإذا لم يمتثل القاضي لهذه الاختصاصات ، فإن الإمام له الحق في عزله .

٤ - النظر في الأوقاف ، بحفظ أصولها ، وتقسيم ريعها ، وفي مصلحتها ، وقبض غلتها ، وذلك بتعيين الناظر الأمين فيصرف الأموال على مستحقيها .

٥ - تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع ، أما ما حرّمه الشرع فإنه لايجوز له تنفيذها .

يقول ابن القيم : « ما يستفاد بالولاية - أي العامة -لا حد له شرعاً ، بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، لأن كل مالم يعد شرعاً يحل على العرف كالحرز والقبض » .

ويقول ابن قدامه [١] « ويجوز أن يولى قاضيا عموم النظر في خصوص العمل ، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه »

ثانياً - الولاية الخاصة :

هي الولاية التي يحدد القاضي فيها اختصاصه ، كأن يقول له : أنت قاض في البلد المعين، أو في هذه القضية ، أو في مدة معينة .

---

(١) المغني جـ ١١ ص ٤٨١ .

مثال : كأن يقول له : وليتك القضاء في بلد كذا ، أو وليتك القضاء في الأنكحة ، أو المعاملات ، أو الجنايات ، أو الأوقاف . فإن تعدى هذه الاختصاصات فإن حكمه باطل أو قوله وليتك القضاء ولمدة شهراً .

قال الفقهاء : ويقتصر نظر القاضي فيما حدد له ، بناءاً على الإذن الصادر له ، ولا يجوز له أن يقضي فيما لم يحدد له ، وإذا قضي في غير ما حدد له وخصص له يكون حكمه باطلاً .

وقد قسم الفقهاء الولاية الخاصة إلى أنواع خمسة :

١ - منها مايكون الاختصاص نوعياً .

٢ - ومنها مايكون الاختصاص مكانياً .

٣ - ومنها ما يكون الاختصاص زمانياً .

٤ - ومنها ما يكون الاختصاص كمّياً .

٥ - ومنها ما يكون الاختصاص شخصياً .

١ - الاختصاص النوعي :

وهو الذي يكون الإذن فيه خاصاً بالنظر في نوع من أنواع معينة من القضايا ، كالأحوال الشخصية والجنايات .

وقد عبّر عنه الفقهاء بعبارة وجيزة شاملة فقالوا : « أن يقلده هو خصوص النظر في عموم العمل » [(١)].

وهذا النوع يرجع إلى تقليد الإمام نوعاً معيناً في القضايا ، كما يجوز

(١) جاء في شرح منتهى الارادات (فيوليه عموم النظر بمحلة خاصة ، أو يوليه خاصا كعقود الانكحة مثلا بمحلة خاصة فينفذ حكمه في مقيم بها .

له أن يقلده نوعاً من الاختصاصات في المنازعات ، وفي المبلغ كذا وكذا (ويسمى بالاختصاص القيمي) .

فقد قال عمر بن الخطاب للسائب بن يزيد رد عني الناس في الدرهم والدرهمين . وقد اتفق الفقهاء على إباحة هذا النوع إذا حدده السلطان . ويلزم على القضاة أن يلتزموا بأمر السلطان أو ولي الامر في الدولة الاسلامية .

يقول الماوردي في كتابه أدب القاضي : « ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين ، فلا يجوز أن ينظر وينفّذ إلى غير ذلك الخصومة إذا حددها الإمام» [١] .

٢ - الاختصاص المكاني :

وهو أن ينظر القاضي ويختص بالنظر في ناحية من النواحي المعينة أو قضاء على حي من الأحياء أو على بلد من البلدان ، وفي تلك الحالة لا ينفذ حكمه إلا فيما خصص له .

وفي هذا يقول ابن قدامة في المغني : « ويجوز أن يولى قاضياً عموم النظر في خصوص العمل ، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلدة معينة فينفذ حكمه فيمن سكن ذلك البلد ، ومن أتى عليه من غير مكانه » فولاية القاضي تكون مقصورةعلى جزء معين من البلاد فإن تجاوزه يكون قضاؤه باطلاً [٢] .

---

(١) الإسلام لم يحدد نوع القضايا التي تدخل في اختصاص القاضي ، وإنما الذي يحددها هو العرف أو ولي الأمر . انظر تبصرة الحكام لابن فرحون .

(٢) المغني حـ ١١ ص ٤٨١ .

ما الحكم لو تخاصم أثنان ، أحدهما في بلد ، والآخر في بلد آخر ؟

حدث خلاف على قولين :

أ - أن الاختصاص في تلك الحالة : يكون لقاضي موطن المدعي ، أو للقاضي الذي يختاره المدعي ، لأن المدعي هو صاحب الحق في الدعوة كما أنه هو المنشيء للخصومة ، فيكون له الخيار في إنشائها إما في موطنه أو في موطن المدعى عليه .

ب - أن الاختصاص في تلك الحالة : يكون لقاضي موطن المدعى عليه ، لأنه بريء الذمة، وهو يدافع عن نفسه في الدعوة الموجهة إليه ، فيكون في بلده أولى .

وهذا هو مذهب الإمام أحمد - وهو الراجح - وهذا القول تأخذ به المحاكم ، فلا تقام دعوى إلا في بلد المدعى عليه .

٣ - الاختصاص الزماني :

أن يكون القاضي مأذوناً له في النظر في القضايا بين الناس في يوم معين، أو أيام معينة ، فإذا حدد له الزمن ، فلا يجوز للقاضي أن يتعداه .

قال الماوردي في أدب القاضي : « فلو لم يعيّن الخصوم ، وجعل له النظر مقصوراً على الامام كأن يقول له : قلدتك النظر في الخصومة بين الناس يوم السبت فإنه طبقاً لهذه الاختصاصات الزمانية ، جاز له نظر القضايا بين جميع الخصوم رجالاً ونساءاً ، وتزول ولايته بغروب ذلك اليوم ، ولو قال له : قلدتك النظر في كل يوم سبت ، جاز أيضاً ، فإن هذا الاختصاص يبقى ثابتاً ولا يزول ، ويجوز في كل سبت ، مالم يأت طارئ بإقالته ، أو أمر

بتغيير أيامه »[1]، وبناء على ذلك لو حكم في زمن غير الزمن المحدد له يكون القضاء باطلاً .

٤ - الاختصاص الكمي :

والمقصود به هو أن يكون القاضي مأذوناً له في الفصل في مقدار معين من المال لايزيد عليه وهو جائز شرعاً كأن يقول له : وليتك القضاء فيما زاد عن مائتي درهم . وقد حدثت حوادث تدل على هذا النوع من الاختصاص .

فقد روي الماوردي في كتابه أدب القاضي حادثة من هذا النوع : أن أبا عبدالله الزبيري قال : لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر ، يستقضون على المسجد الجامع قاضياً ، يسمونه قاضي المسجد يحكم في مائتي درهم ، وعشرون ديناراً فما دونها ، ويفرض النفقات ، ولا يتعدى بها موضعه ، ولا ما قدِّر له .

٥ - الاختصاص الشخصي :

يجوز أن نجعل ولاية القاضي قاصرة على بعض الأشخاص دون بعض كالنساء دون الرجال ، أو العكس ، وذلك كتخصص قاضي للأحداث وقاضي لأهل الذمة أو رجالهم دون نسائهم .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٧٣ ، ٧٤ .

الفصل الثامن

آداب القاضي

- ما يجب على القاضي نحو الخصوم
- ما يجب على القاضي أن يلتزم به في قضائه

آداب القاضي

أدب القاضي (آداب القاضي) : والمقصود به : ما يجب على القاضي ، أو يسن له ، أن يأخذ به نفسه وأعوانه ، في مجلس القضاء من الآداب والقوانين ، لينظم بها السلوك .

وقد عرّف الفقيه ابن رستم آداب القاضي بقوله :-

« الأدب : هو التخلق بالأخلاق الجيدة ، والخصال الحميدة في معاشر الناس ومعاملتهم . وادب القاضي : هو إلتزامه لما ندب إليه الشرع ، من بسط العدل ، ودفع الظلم ، والمحافظة على الحدود الشرعية ، والجري على سنن السنة » [١].

وآداب القاضي تنقسم إلى قسمين :

أولاً - ما يجب على القاضي نحو الخصوم وتندرج تحته مسائل هي :-

١ - أن يسوي القاضي بين الخصوم في الدخول عليه ، فلا يجوز أن يسمح لأحدهم ويترك الآخر ، ولا يستقبل واحداً ويمنع الآخر .

فعن أم سلمة زوج النبي ﷺ قالت : قال رسول الله ﷺ : [**إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسوي بينهم في المجلس، والإشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر**].

---

(١) أنظر مجلة الاحكام العدلية ص ٢١٠ .

وفي الحديث وجوب التسوية بين الخصوم .

٢ - أن يساوي بين الخصوم في القيام لهما : وقد بحث الفقهاء هذه المسألة ، فهل يجوز القيام للخصوم أم لا ؟

الأصل : أن يقوم الشخص احتراماً للشيخ الكبير والسلطان . أخذاً لحديث رسول الله ﷺ : [**قوموا إلى سيدكم**] .

قال ابن الحاج في المدخل : « والقيام وعدم القيام فيه أمور مستحبة وأمور مكروهة ، فإذا كان الرجل يحب أن يقام له ويعظّم فهذا أولى .

روي أن الخليفة المهدي محمد بن المنصور تقدم من أحد الخصوم إلى قاضي البصرة عبدالله العنبري ، فلما رأي القاضي الخليفة أطرق إلى الأرض ، حتى جلس المهدي مع خصومه مجلس الحاكمين ، ثم رفع القاضي رأسه و حتى انفضت الخصومة ، فقام له القاضي وسلم عليه .

فقال له الخليفة المهدي : والله لو قمت حين دخلت عليك لعزلتك ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك .

وذكر ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط .. وأن تلووا أو تعرضوا** ﴾ (١).

---

(١) سورة النساء الآية ١٣٥ .

وهو في الرجلان يجلسان إلى القاضي ، فيلي لأحدهما ويعرض عن الآخر .

٣ - أن يساوى بين الخصوم في جواب السلام عليهما فلو قال أحدهما السلام عليكم ، فإنه يرد عليه .

قالوا : والأولى عدم إجابتهما ، وقد يجاب بأن الأصل بأن السلام سنة، ورده واجب ، ولكن الأولى هنا هو عدم الرد .

٤ - أن يساوي بين الخصوم في المجلس : بأن يجلسهما بين يديه [١] . أما إذا كان أحدهما مسلم والآخر ذمي ، فالأصح رفع المسلم على الذمي لأنْ العزة لله ولرسوله وللمؤمنين ، بغير حيف في الحكم .

واستدلوا على هذه المساواة : بما رواه الشعبي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب أنه كان قد افتقد درعاً فلما نزل إلى السوق وجد الدرع بيد يهودي ، فقال هذا درعي فتشاكيا إلى القاضي شريح ، فأجلس أمير المؤمنين بجواره قريباً منه ، وأجلس الذمي بعيداً عنه .

فقال علي : لو كان خصمي هذا مسلماً لجلست بين يديك ، إلا أن سمعت رسول الله ﷺ يقول : [**لا تساووهم في المجلس**] . وعلي هذا يجب على القاضي أن يسوي بين

(١) فلا يصح أن يجلس أحد على يمينه والآخر عن يساره ، لأن لليمين فضلاً ، ولذلك قضى رسول الله ﷺ : أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي . سبل السلام حـ ٢ ص ٢٩٩ .

الخصوم ، فقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال : [**ما ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظة ولحظة وإشارته و مقعده ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون ان يرفعه على الآخر**] . وكتب عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري : « إعلم أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، أنهي بين الناس في مجلسك وفي وجهك وفي قضاءك ، حتى لا يطمع فيك شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك» .

قال ابن القيم : « إذا عدل الحاكم في هذا ، فهو عنوان عدله في حكمه بين الخصوم ، فمتى خص أحد الخصوم بشيء دون الآخر ، فإن ذلك كان عنوان حيفه وجوره » .

٥ - أن يرتبهم في الدخول عليه : وهو يتعلق بنظر الدعوى ، فلو جاء أكثر من صاحب دعوى عند مجلس القاضي ، قدِّم وجوباً الأسبق في الحضور ثم بعد ذلك الذي يليه ، فإن جهل أيهما الأسبق أقرع بينهم ، وتقديم الأسبق نصّت عليه أحاديث رسول الله ﷺ . وقد جاء عنه ﷺ أنه قال : [**المباح لمن سبق**] . وفي الحديث الآخر : [**منى مناخ لمن سبق**] . ولذلك فإنه يجب أن يقدّم الأسبق (١) .

وجاء في سنن البيهقي عن النبي ﷺ أنه قال : [**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له**] . فدل على أن السابق له التقدم على غيره .

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٩٨ .

قال السرخسي في المبسوط ، مستدلاً على أن الأسبق مقدّم عليه غيره ، مستدلاً بقوله ﷺ : [**سبقك بها عكاشة**] .

قال : « ينبغي للقاضي أن يضع أميناً من قبله يقدّم إليه الخصوم » . وذكره أيضاً ابن جزي الغرناطي في كتابه « القوانين الفقهية » . إلا أن هناك أشخاص لهم حالات تجعلهم متقدمين على غيرهم [١] ، كالمسافر ، والمرأة حتى لا يكون مدعاة للاختلاط ، ويدخل في هذا المرأة المتزوجة التي تتضرر بالغياب عن بيت زوجها ، وكذا تقدّم المخدرة .

قال القفال : المخدرة هي التي لا تخرج لحوائجها ولا تعتاد الخروج للزيارة . وجاء ذكر « المخدرة » في حديث أم عطية الأنصارية في حديث عيد الفطر : أمرنا رسول الله ﷺ أن نخرج الواتق والحيّض وذوات الخدور ليشهدوا جماعة المسلمين ، وليشهدوا الصلاة . قال الفقهاء : فإذا لم تخرج «المخدرة» من بيتها ، فإنه يجوز للقاضي أن يستخلف شخصاً ليأخذ أقوالها .

٦ - أن لا ينهر الخصوم ، وأن ينظر حتى يبدوا رأيهم ووجهة نظرهم . فإن إساء الخصم ، أو رفع صوته على القاضي ، جاز له تعزيره إذا افتات على القاضي في مجلسه ، بأن قال : أنت ظالم ونحوها ، ويصل التعزير إلى حد الحبس .

---

(١) دسوقي حـ ٤ ص ٢٢٥ ، قليوبي حـ ٤ ص ٣٠٦ .

٧ - أن يسمع كلام الخصوم : فلا يجوز له أن يحكم على الخصم دون أن يسمع القول من الآخر .

فعن رسول الله ﷺ أنه قال لعلي بن أبي طالب : [**إذا جلس إليك الخصمان ، فلا تقضي بينهما حتى تسمع الآخر**] .

٨ - أنه يحرم على القاضي أن يضيف أحد الخصمين إلا وأن يكون خصمه معه . لما روي عن علي رضي الله عنه : أنه نزل له رجل فقال له ألك خصومة ؟ قال : نعم . فقال له : إذاً تحّول عنّا ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : [**لا تضيف أحد الخصمين إلا ومعه خصمه**] وهذا هو هدي رسول الله ﷺ .

٩ - يحرم على القاضي أن يعلم أو يلقن أحد الخصمين كيف يدعي أو كيف يرد لما ، فيه من الإعانة على خصمه وكسر قلبه ، والله تعالى بقوم : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾ [١].

وله أن يلطف الجو بين المتخاصمين وأن يصلح بينهما كما قال تعالى : ﴿ **والصلح الخير** ﴾ . شريطة أن يكون فيه غمط لحقوق الخصم الآخر [٢].

---

(١) سورة المائدة الآية ٢ .

(٢) وعلى كل يجب على القاضي أن لا يؤثر خصما على خصم بشيء من وجوه الاكرام لقوله تعالي ﴿ يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ﴾ .

ثانياً : ما يجب على القاضي أن يلتزم به في قضائه :

ويندرج تحته أمور ومسائل منها :

١ - أنه يجب عليه أن يلتزم في قضائه بالأحكام الشرعية ، فلا يحكم في أي قضية إلا بما جاء به الكتاب أو السنة أو ما ثبت بالإجماع ، فإن لم يجد اجتهد برأية وأعمل فكره .

فقد روي أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن قاضياً قال له : كيف تقضي إن عُنَّ لك القضاء ؟

قال : أقضي بكتاب الله .

قال له : فإن لم تجد ؟

قال : فبسنة رسول الله ﷺ ؟

قال له : فإن لم تجد ؟

قال : أجتهد رأي ولا آلو .

ولم يذكر الإجماع لأن الإجماع إنما هو اتفاق الأمة بعد عصر الرسول ﷺ على رأيه .

فسر رسول الله ﷺ بذلك وقال : [**الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يحب الله**] .

٢ - أن يتقيد بوسائل الإثبات الشرعية . فلو وقعت أمام القاضي قضية فأنكر المدعى عليه ، فإنه لايحكم في هذه المسألة إلا إذا ثبتت بدليل شرعي ، وبوسائل الإثبات التالية وهي :

أ - **الإقرار** : وهو سيّد الإدلة ، وقد أخذ رسول الله ﷺ في قصة ماعز ، والغامدية ، وفي قصة العسيف الذي زنى بسيدته والقصة واردة في

صحيح الامام مسلم بشرح النووي .

ب - **الشهادة** . جـ - **اليمين** . د - **الكتابة** . و - **القرائن** ، ولايؤخذ بها إلا كعوامل مساعدة [1].

وتحدث عنها الإمام ابن القيم في كتابه « الطرق الحكمية » .

وقد أخذ بها رسول الله ﷺ في قصة أسامة بن زيد ، لما دخل مدجج المدلجي على أسامة وأبيه زيد وكانا قد غطيا وجهيهما وكشفا عن رجليهما فقال : [إن هذه الأقدام بعضها من بعض] .

هذا ومن المعلوم ان وسائل الاثبات شرعت للمحافظة على الحنوث ، يدل على ذلك قوله ﷺ : [**لو يعطى الناس بدعواه لادعي أناس دماء ورجال وأموال لكن البينة على المدّعي واليمين على من أنكر**] .

فدل الحديث أن على القاضي أن لايحكم في القضية حتى ينظر في وسائل الإثبات .

ويدل على ذلك أيضاً قصة الرجل الكندي والرجل الحضرمي اللذان جاءا إلى رسول الله ﷺ .

فقد روي في كتب السنن عن وائل بن حجر عن النبي ﷺ : أنه جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ .

فقال الحضرمي ان هذا الرجل قد غلبني على ارضي .

فقال الكندي : هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق .

---

(١) انظر طرايق الحكم في الشريعة الاسلامية . ص ٣٢ ، الزحيلي وسائل الاثبات ، ص ١١٥ .

فقال ﷺ للحضرمي : ألك بيّنة ؟

فقال الحضرمي : يارسول الله هذه أرضي .

فقال له ﷺ : ألك بيّنة ؟

فقال له : لا . .

فقال له ﷺ : إذا لك يمينه .

فقال الرجل الحضرمي للنبي ﷺ : إن الرجل فاجر لايبالي .

فقال له ﷺ : ليس لك إلا بيمينه . .

ثم قال ﷺ : [أما أن حلف الرجل وهو كاذب ليلقى الله وهو غاضب عليه] .

فالحديث النبوي يبين أنه على القاضي أن يتقيد بوسائل الإثبات فإذا لم يكن هناك مايثبت أخذ باليمين .

وقد أشار ابن القيم إلى وسيله أخرى وهي القرائن في الطرق الحكمية وقال يؤخذ بها ، وقد أخذ بها رسول الله ﷺ في قصة أسامة كما ذكرت سابقاً .

٣ - يجب عليه عدم الحكم لنفسه أو لأصله أو لفرعه فان الحكم للنفس من خصائص رسول الله ﷺ ، التي ليست لأحد غيره .

وقد روى الساعدي : أن أمرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : إني قد وهبت نفسي إليك . ثم وقفت طويلاً .

فقال أحد من الصحابة : زوجنيها يارسول الله إن لم تكن لك حاجة بها .

فقال له ﷺ : هل عندك شيء ؟ قال عندي إزاري .

قال : وما تصنع بإزارك ، ثم قال له ﷺ : كم تحفظ من القرآن .

قال : أحفظ كذا وكذا .

قال : اذهب فقد زوجتك بما معك من القرآن .

قال ابن حجر : هبة المرأة لا تصح إلا لرسول الله ﷺ .

(وعلى بن أبي طالب تحاكم مع يهودي إلى شريح القاضي) ولم يحكم لنفسه لأنه لايجوز للقاضي أن يحكم لنفسه ، لأن القضاء عبادة ، والمرء لا يأمن أن يحيف في القضاء إذا قضى لنفسه .

أما قضاؤه لأصله وفرعه أو من لا تقبل شهادته لهم فقد حدث بين الفقهاء خلاف في هذه المسألة على قولين :

الأول : أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم لأصله أو لفرعه كأبنائه ، فإن حكمه لا ينفّذ .

ذهب إلى هذا الإمام أبي حنيفة والشافعي والحنابلة في قول لهم . لأن قضاءه لفرعه كقضاءه لنفسه .

قال البهوتي في الشرح : « ولا يصح ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته لهم كزوجته وعمودي نسبه » . ووسّع المسألة صاحب الكشاف .

الثاني : أنه يجوز قضاؤه له - أي لأصله وفرعه - وينفّذ حكمة . وذهب إلى هذا القول : الحنابلة في قول لهم ، وأبو ثور ، والمزني . إلا أنهم قيدوا الجواز بوجود البيّنة التي تثبت الدعوى .

والقول الأول هو الأرجح ، لأن القاضي لا يأمن على نفسه الحيف .

٤ - أنه يجب على القاضي ألا يتسرّع بالحكم قبل أن يفهم القضية ، فإذا

أشكل عليه مشكل سأل أهل العلم .

فهذا عمر يقول في رسالته لأبي موسى الأشعري : « فافهم إذا أولي إليك » .

يقول الشافعي : « إذا نزل بالحاكم أمر يحتمل وجوهاً أو مشكلاً ، ينبغي له أن يشاور جمعاً من أهل العلم والأمانة ، قال تعالى : ﴿ **وشاورهم في الأمر** ﴾ [1]. والرسول ﷺ كان يستشير صحابته مع أنه مسدد بالوحي . وعلى هذا النهج سار خلفاؤه الراشدون » .

٥ - يجب على القاضي إذا استوفت الدعوى جميع مقوماتها ، أن يفصح عن الحكم للناس ولا ينبغي له أن يكتم الحكم أو يؤجله قال تعالى : ﴿ **إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً** ﴾ [2]

ويجوز للقاضي إذا تراضى الخصوم تأخير الحكم لقول عمر « ردوا عليّ الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن » .

٦ - أن يمتنع عن تلقينهم أي قول يتعلق بالدعوى التي يريد القاضي أن يحكم فيها .

قال الشافعي : « ولا ينبغي أن يلقن واحداً منهم حجّة ، ولا شاهداً شهادة » .

٧ - الإمتناع عن قبول شهادة العدو على عدوه ، ولا شهادة الفرع لأصله

---

(١) سورة آل عمران الآية ١٥٩ .

(٢) سورة النساء الآية ١٠٥ .

ولا الأصل لفرعه .

قال القاضي شريح : « لا أجبر شهادة عدو على عدوه ، ولا أجبر شهادة خصم على عدوه » . والمقصود بالعداوة التي لا تقبل بها الشهادة : العدواة التي تبلغ حداً يتمنى فيها زوال النعمة من الغير ، ويفرح لمصيبته ، ويحزن لمسرته .

وهذا منهي عنه ، وقد أرشد القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ **ربنا لا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا** ﴾[1]، وقال ﷺ : [**لن تؤمنوا حتى تحابوا**] .

٨ - يجب على القاضي التحقق من عدالة الشهود . وقد عرّف قاضي المسلمين شريح الشاهد العدل : « هو الذي يجلس مجالس قومه ، ويشهد معهم الصلوات ، ولا يطعن عليه في فرج ولا بطن » .

وعلى هذا يجب على القاضي أن يتحقق من عدالة الشهود ، ويمكن أن يتحقق من عدالتهم في حالتين :

أ - أن يكون القاضي عالماً بعدالة الشهود أو فسقهم ، فإن كان عالماً بعدالتهم قبل شهادتهم ولاحاجة إلى تعديلهم ، وإن كان عالماً بفسقهم ردّ شهادتهم .

قال الفقهاء : « ترفض شهادة صاحب الحمّام ، ومربي الحمام، لأن عملهما سفة وبذائة وفيه إيذاء للجيران » .

---

(١) سورة الحشر الآية ١٠ .

قال تعالى : ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ [1] .

ب - أن يكون القاضي غير عارف بعدالتهم أو فسقهم ، ففي هذه الحالة يجب على القاضي التحقق من عدالتهم ، سواء طلب الخصم ذلك أم لم يطلب ، فان تبين أنه عدل قبل شهادته .

فقد روي أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب شهد عنده رجل ، فقال له عمر لما شهد بهذه الشهادة : لست أعرفك ، ولا يضرك أني لا أعرفك إئتني بمن يعرفك ، فقال رجل من القوم فقال : أنا أعرفه يا أمير المؤمنين ، فقال له عمر : بأي شيء تعرفه ؟

فقال له : نعرفه بالعدالة والفضل .

فقال له عمر : هل هو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره ؟

قال : لا يا أمير المؤمنين .

فقال له عمر : هل تعاملت معه بالدينار والدرهم الذي يستدل به على الصدق والامانه والتقوى .

قال : لا يا أمير المؤمنين ، لم أتعامل معه بالدينار والدرهم .

فقال له عمر : هل صاحبته في السفر ؟ لأن السفر يسفر عن أخلاق الرجال ؟

قال : لا يا أمير المؤمنين .

فقال أمير المؤمنين : إذاً أنت لا تعرفه ، ثم التفت إلى الشاهد

---

(١) سورة الطلاق الآية ٢ .

وقال له : أتني بمن يعرفك .

« أنَّ القاضي إذا كان عالماً بفسق الشهود رد شهادتهم ، وإذا لم يعلم فسقهم من عدالتهم تحري وسأل عنهم » .

٩ - التفريق بين الشهود : فإذا ارتاب القاضي ، أو توهم غلطهم لخفة في العقل أو نسيان ، أو لعارض من العوارض ، فإن أراد أن يختبرهم فرّق بينهم .

وأول من فرّق بين الشهود على بن أبي طالب رضي الله عنه ، والقاضي إياس بن معاوية ، فقد جاء إليه شهود فارتاب في أمرهم ، ففرّقهم ، وتبيّن له كذبهم . وهي فراسة من القاضي .

١٠- يجب على القاضي أن لا يحدد شهود معينين ، لا تقبل شهادة غيرهم لأن في ذلك حجر على الحقوق ، وتضييق على الناس ، والإسلام لم يحجّر واسعاً .

قال الفقهاء : « فتقبل شهادة العدول ، ويكون اداؤها حقاً لله عز وجل » .

الفصل التاسع

قضاء القاضي بعلمه

- ما حكم قضاء القاضي بعلمه

قضاء القاضي بعلمه

قبل الحديث عن جواز ذلك من عدمه ... يجب علينا أن نعرف ونحدد المقصود بالعلم .. هل هو العلم اليقيني كما إذا سمع القاضي بأذنيه رجلاً يطلق امرأته ثلاثا .. ثم يريد أن يستمر في معاشرتها .. ثم رفعت دعوى تفريق .

أو العلم الظني المؤكد الذي تجوز الشهادة بالاستناد إليه .. كما إذا رأى القاضي رجلاً يقترض من آخر مبلغا من المال .. ثم يترافعا إليه هذا يدعي الدين ، وذاك ينكره ، فإن الذي عند القاضي في هذه الحالة مجرد ظن بقاء الدين في ذمة المقترض على أساس الاستصحاب برغم احتمال أن يكون المقترض قد ادعى ما عليه . أو المقصود به مجرد الظن الذي يدخل في باب التخمين . إن المقصود بالعلم هنا هو غلبة الظن أي العلم الظني المؤكد ، وليس مجرد الظن الذي يدخل في باب الحدس والتخمين (١) .

ماحكم قضاء القاضي بعلمه :

للإجابة عن هذا نقول بأن هناك شبه اتفاق بين الفقهاء على الأمور الآتية :

١ - لايجوز للقاضي شرعاً أن يحكم بخلاف علمه حتى ولو مع وجود البينة ، كما إذا شهد أثنان بزوجية بين شخصين أمام القاضي ، والقاضي يعلم أن بينهما محرمية كنسب أو رضاع ، أو طلاق بائن

---

(١) وفي هذا يقول الخطيب الشربيني : [وما المراد بالعلم الذي يقضي به أهو اليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقاً] . والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي . انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٨ .

بينونة كبرى .. « أو إذا شهد شاهدان بأن خالد هو قاتل لعبد الحميد والقاضي يعلم بأن القاتل هو عبد السميع » .

فإنه في تلك الحالة يتعين على القاضي ألا يقضي بالبينة ، لأنه لو قضى بها كان متيقنا وقاطعاً ببطلان حكمه .. والحكم بالباطل محرم فيجب عليه أن يعتزل الحكم في هذه القضية ، أو يفوض غيره فيها .

وفي هذا يقول العز بن عبدالسلام [1] : فإن قيل لم حرمتم على الحاكم أن يحكم بخلاف علمه لأنه لو حكم بخلاف علمه لكان قاطعاً ببطلان حكمه .. والحكم بالباطل محرم في كل ملة .

٢ - يجوز العمل بعلم القاضي في الجرح والتعديل : فإذا علم حال الشهود عدالة أو فسقاً فيجب عليه ان يعمل بموجب علمه ، فيقبل العدل ويسمع شهادته دون أن يأمر أو يطلب تعديله أو تزكيته حتى ولو طلب الخصم ذلك .. ويرد كل طعن فيه أو تجريح ألا إذا بين المجرح شيئاً جديداً لم يطلع عليه القاضي . وكذلك إذا علم فسق الشاهد وتجريحه فلا يقبل شهادته ولايسأل عنه، ولا يسمع تعديله ولو طلب الخصم ذلك [2] .

٣ - يجوز الحكم بعلم القاضي في حق الله تعالى حسبة ، كما لوسمع القاضي رجلاً يطلق زوجته ثلاثاً ، ثم رفع دعوى أمامه لاثبات الزوجيه ، فإنه في تلك الحالة يمنع القاضي الزوج من الاتصال بمطلقته بناء على علمه .

---

(١) القواعد ص ٣١ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٤ ، ص ٤٠٣ .

٤ - يجوز الحكم بعلم القاضي فيما يحدث في مجلس القضاء .

٥ - يجوز أن يقضي بعلمه المستند إلى التواتر الظاهر الذي يعرفه كل الناس وذلك لانتفاء التهمة بتواتر الخبر .

٦ - لايجوز أن يقضي بعلمه لأصله وفروعه وشريكه في الحق المشترك بينهما .

أختلفوا بعد ذلك في جواز الحكم بعلم القاضي فيما علمه خارج مجلس القضاء ، سواء أكان حقاً لله تعالى أم للعبد ، وسواء علمه قبل توليته القضاء أم بعده فهل إذا شهد القاضي وقوع حادثة من الحوادث . ثم رفعت إليه للنظر فيها فهل يجوز الحكم فيها إعتماداً على معلوماته الشخصية أم لا . . . ؟

لقد حدث خلاف بين الفقهاء ونستطيع أن نقول بأنهم أختلفوا على أربعة أقوال :

القول الأول :

لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه مطلقاً ، أي سواء أكان المدعى به حقاً لله تعالى أم للعبد ، وسواء علم القاضي به قبل التولية أم بعده وعلى ذلك لا يجوز أن يقضي بعلمه في أي حق من الحقوق ، تستوى في ذلك حقوق الله تعالى ، وحقوق الآدميين .

ذهب إلى ذلك الإمام مالك والشافعي في قول وأحمد في قول وأعتمده مؤرخوا الحسبة [١] وقد أستدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والإجماع .

---

(١) الوجيز للغزالي حـ ٢ ، ص ١٤٥ - المهذب حـ ٢ ، ص ٣٠٣ .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾[1].

فقد أقر الله سبحانه وتعالى بجلد القاذف عند عدم احضاره البينة حتى وإن علم القاضي صدقه .

وأما السنة فاحاديث كثيرة منها :

أ - ما روته أم سلمه رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال : [**إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون لدي ، ولعل بعضكم يكون الحسن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه فلا يأخذه فإني اقطع له قطعه من النار**][2].

فقد وضح وبين لنا الرسول ﷺ أنه مقيد في قضائه بما يسمعه لا بما يعلمه .

ب - ما روي أنه جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ . قال الحضرمي : يارسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي .. فقال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق . فقال الرسول ﷺ للحضرمي : ألك بينة ؟ قال لا .. قال : فلك يمينه .. قال : يارسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ولن يتورع عن شيء .. فقال الرسول ﷺ ليس لك إلا ذلك .

(١) سورة النور الآية ٤ .

(٢) صحيحه البخاري بهامش فتح الباري ح ٥ ، ص ١٨٣ .

فالنبي ﷺ خير المدعى بين أمرين لا ثالث لهما .. بين البينة الناطقة بالحق .. وبين قبوله بيمين المدعى عليه .. فلو كان يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه لبينه الرسول عليه السلام ، ولكنه لم يذكره وهذا يفيد عدم مشروعيته .

جـ - ماروى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم مصدقا فلاحه رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النبي ﷺ فقالوا : القول يارسول الله .. فقال : لكم كذا وكذا .. فلم يرضوا .. فقال لكم كذا وكذا .. فرضوا .. فقال النبي إني خاطب الناس ومخبرهم برضاكم .. قالوا : نعم .. فخطب فقال : إن هؤلاء أتوني يريدون القول فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا أفرضيتم ..؟ قالوا لا .. فهم المهاجرون بهم فأمرهم الرسول أن يكفوا عنهم فكفوا ثم دعاهم وزادهم .. الحديث [1] .

فالرسول ﷺ لم يؤاخذهم بعلمه فيهم ، فلو كان القضاء بمجرد العلم جائزاً لما اعتبر النبي ﷺ إنكارهم ، ولحكم عليهم بمقتضى علمه ، ولكنه لم يفعل ، فدل ذلك على عدم جواز حكم القاضي بعلمه .

وأما الأثر :

أ - ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال : لو وجدت رجلاً على حد من حدود الله لم إحده ، ولم أرع له حدا حتى يكون مع غيري [2] .

---

(١) سنن النسائي حـ ٨ ، ص ٣١ - سنن ابن ماجه حـ ٢ ص ٨٨١ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي حـ ١٠ ، ص ١٤٤ .

فهذا نص صريح في أنه لا يجوز قضاء القاضي بعلمه .

ب - ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال أحدهما أنت شاهد ، قال إن شئتما شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد .

فهذا يدل على أنه لا يجوز أن يكون القاضي حاكما وشاهداً في وقت واحد .

وأما المعقول :

فإنه لو حكم القاضي بعلمه للحقته التهمة .. ولأن ذلك قد يؤدي إلى الحكم بما اشتهى ويحيله إلى علمه . فقد يعمد إلى رجل مستور الحال ويحكم عليه بالقذف الذي سمعه .. وقد يعمد قضاء السوء إلى انزال الاحكام الجائرة بخصوصهم واعدائهم ، لذلك يمنع القاضي من الحكم بعلمه منعاً للأ لاعيب وسدا للذرائع .

ولأنه لو كان يجوز حكمه بعلمه .. لكان هذا العلم كشهادة اثنين ، ومن ثم ينعقد بعلمه النكاح وهذا لم يقل به أحد .

القول الثاني :

يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه مطلقاً سواء أكان حقاً خالصا لله تعالى كالصيام والزكاة والكفارات والحدود أو كان خالصا للأدمي كالقتل والغصب والاتلاف والزواج والطلاق أو مشتركا بين العبد وربه كحد القذف ، وسار في ذلك علمه قبل توليته القضاء أم بعده .

ذهب إلى ذلك الشافعية في المشهود عندهم وابن حزم وأبو ثور [١] .

---

(١) جاء في المهذب جـ ٢ ، ص ٣٠٣ (والثاني وهو اختيار المزني رحمه الله أنه يجوز أن يحكم بعلمه) انظر روضة الطالبين حـ ١١ ، ص ١٦٥ .

الأدلـــة : أستدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة .

فالكتاب أبان منها:

أ - قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين أمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم** ﴾ (١) .

ب - قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط** ﴾ (٢) .

فالحق تبارك وتعالى قد أمر في هاتين الآيتين الكريمتين عبادة المؤمنين بأن يكونوا قوامين بالعدل فلا يحيدوا عنه يميناً ولا شمالاً ، ولا تأخذهم في الله لومة لائم ولايصرفهم عنه صارف ، وأن يكونوا متعاونين متساعدين متناصرين فيه ، وأن يقيم كل إنسان العدل حسب قدرته ، ومن الحكم بالقسط أن يقضي بالحق الذي يعلمه ، وليس من العدل في شيء أن يعلم القاضي بحق على شخص مرفوع عليه دعوى أمامه ، ولا يستوفيه حتى لا يترك الظالم على ظلمه (٣) .

وأما السنة : فأحاديث متعددة منها :

أ - ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت دخلت هند بنت عتبه أمرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ ، فقالت : يارسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني مايكفيني ويكفي بنا إلا ما أخذت من ماله

---

(١) سورة النساء آية رقم ١٣٥ .

(٢) سورة المائدة آية رقم ٨ .

(٣) ابن كثير جـ ١ ، ص ٥٦٥ .

بغير علمه ، فهل على في ذلك جناح ... ؟ قال : خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بينك [١] .

فهذا الحديث يدل على أن الرسول ﷺ قد قضى بعلمه في دعوى هند حيث إنه يعلم الشح من أبي سفيان وبخله ، ولم يطلب منها اثباتا على دعواها ، فلو لم يكن ذلك جائز لما فعله الرسول عليه السلام .

ب - ما روى أن النبي ﷺ قال : [**من رأي منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان**] [٢] .

فقد أمر النبي ﷺ الشخص الذي يرى منكراً أن يغيره إلى فعل حلال وهذا التغيير يختلف حسب قدرة الشخص فباليد ، أو باللسان ، أو بالقلب ، ولا شك أن القاضي داخل في هذا العموم ، ومن المنكر أن يعلم القاضي الحق ولا يحكم به لعدم وجود البينة ، فكان الواجب عليه الحكم بعلمه ، لأن قوله ﷺ « فليغيره » أمر إيجاب بإجماع الأمة .

القول الثالث :

يمتنع على القاضي أن يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى [٣] ويجوز له أن يقضي بعلمه فيما سواها .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٢ ، ص ٦٠ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٢ ، ص ٢٣ .

(٣) كحد الزنى والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر والردة ، وترك الصلاة .

وقد استدلوا على ذلك بأن حدود الله تعالى الخالصة يجب التشدد فيها لقول الرسول ﷺ لهزال في شأن ماعز [**لو سترته بثوبك لكان خيراً لك**] .

ولأن الحد حق لله تعالى ، والله غني عن كل شيء .

القول الرابع :

يمتنع على القاضي بعلمه في الحدود كلها سواء الخالصة لله تعالى أم المشتركة ويجوز له فيما عداها ، لأن العقوبة يسعى في دفعها ولا يوسع فيها .

الرأي الراجح :

هو القول القائل بجواز قضاء القاضي بعلمه بشرط أن يكون القاضي مؤهلا وليس قاضي ضرورة ، وأن يكون ظاهر التقوى والورع .. وأن لا توجد بينة .

الفصل العاشر

التحكيم

- تعريف التحكيم
- مشروعية التحكيم في الإسلام
- أنواع التحكيم
- طبيعة عقد التحكيم
- ضوابط التحكيم
- الفرق بين القاضي والمحكم

التحكيم

لاشك ان مما وضعه الشرع المطهر لحماية الإنسان من الزلل والظلم : ولاية القضاء ، وولاية رفع المظالم ، وولاية الحسبة وغيرها من الولايات التي يجب على إمام المسلمين أن يقيمها وينصب فيها الأكفاء ليقيموا العدل بين الناس ويبينوا المعروف ويأمروا به ، وينهوا عن المنكر .

ومما يلحق بولاية القضاء : ولاية التحكيم بين المتخاصمين ، فهي من الولايات المستحبة في الإسلام لتكون طريقاً للفصل بين الخصومات ، وإصلاح ذات البين .

والتحكيم باب واسع - في الشريعة الإسلامية - لإقامة العدل وتيسير أمر التحاكم عند وجود منازعة أو خصومة .

وقد يكون التحكيم بين خصمين ، كما قد يكون بين طائفتين ، وقد يكون في أمور صغيرة تنتهي منازعتها عند سماع رأي الحكم ، وقد يكون في أمور كبيرة تأخذ وقتاً وجهداً من المحكمين وقد تكون من باب الصلح كما قد تكون من باب الحكم .

مزايا التحكيم :

ان شيوع التحكيم واضطراده في الوقت الراهن يرجع إلى المزايا المتعددة التي يحظى بها بين الناس ، والتحكيم له مميزات عدة من أهمها :

١ - أنه يساهم في إصلاح ذات البين ، وقطع المنازعات والخصومات في المجتمع المسلم ، ويقلل عدد القضاة الواجب تنصيبهم في كل بلد ،

مما يقلل العبء المالي على بيت مال المسلمين [(١)] .

٢ - كما يتميز المحكمون بسرعة إصدار الأحكام التي قد تكون مطلباً للخصوم نظراً لكثرة ارتباطاتهم ، أو لرغبتهم في التفرغ لأعمالهم ، والتصرف في أموالهم ، ولا يتم ذلك إلا بانتهاء الخصومة ، فالإجراءات في التحكيم أكثر سرعة ، ولذلك يقال التحكيم هو القضاء الأسرع .

ولأن المحكم يتفرغ لقضاياه ، ويهيء من الأسباب ما يجعله ينهي الخصومة في أقرب وقت ، حتى لو كلفه ذلك زيادة ساعات العمل . كما أنه يمكن للمحكِمين أن يحددوا المدة التي يرغبونها لصدور الحكم . وهذا قد لا يتوفر لدى القضاء .

٣ - وأيضاً فإن التحكيم أقدر على إزالة آثار الخصومة من نفوس المتخاصمين حيث يصاحب كثيراً من الخصومات عداوة بين المتخاصمين ، وقد تبقى آثارها حتى بعد صدور الحكم لدى القضاء . أما في التحكيم فإن الخصم يشارك في اختيار المحكم ويرضى به ، وقد يكون موضع ثقة خاصة في نفسه ، مما يكون له الأثر الطيب في إزالة آثار الخصومة . وإزالة آثار الخصومة وإصلاح ذات البين من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية ، لتسعد أمة الإسلام وتتجه إلى طاعة الرحمن ، والبناء ، والتعمير .

---

(١) انظر الضوابط الشرعية للتحكيم ، تأليف د . صالح الحسن ، الرياض ١٤١٧هـ .

٤ - تكاليف التحكيم في أغلب الاحيان أقل من تكاليف القضاء .

٥ - التحكيم هو مزدوج الطبيعة فهو قضائي من جهة وتعاقدي من جهة أخرى .

والتحكيم قد تعرّض له - بإيجاز - معظمُ فقهاء المذاهب الأربعة في مباحث كتاب القضاء ، كما كتب فيه بعض الباحثين كتابات خاصة، وكتب فيه أهل القوانين الوضعية كتابات كثيرة ، ومتنوعة تدل على أهمية هذا العقد في فض المنازعات والخصومات في بلادهم .

ولاهمية التحكيم في مادة نظام القضاء أحببت ان أبين أمره على النحو الآتي :

تعريف التحكيم :

التحكيم : مصدر حَكَّم يُحكّمُ ، والتحكيم يطلق على المنح يقال : حكمت الرجل تحكيماً إذا منعته مما أراد ، كما يطلق ويراد به : جعل الحكم في مالك لغيرك : يقال : حكمته في مالي إذا جعلت الحكم فيه إليه، واحتكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه ، وحكموه بينهم : أي أمروه أن يحكم ، ويقال : حكمته في مالي إذا جعلت الحكم فيه إليه ، ويقال : جمنا فلاناً فيما بيننا : أي أجزنا حكمه بيننا . ويقال حكمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم فاحتكم وتحكم جاز فيه الحكم .

والمحكَّم - بفتح الكاف - الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة .

والحكيم : العالم صاحب الحكمة ، والمتقن للأمور [١] .

---

(١) انظر كتاب القاموس المحيط فصل الحاء من باب الميم ، والكليات ص ٣٨٠ ، ولسان العرب فصل الحاء من باب الميم .

وفي الاصطلاح :

أ - لقد حدث خلاف في تعريفه فعرفه البعض بأنه تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما [١] .

ب - وعرفه صاحب مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٧٩٠ بقوله : التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين آخرَ حاكما برضاهما لفصل صومتهما ودعواهما [٢] .

وهو بمعنى التعريف الأول ، وأن صرح بالرضا ، لأن التولية في التعريف الأول لا تكون إلا بالرضا .

وقوله الخصمين : أي المدعي والمدعى عليه سواء كانوا اثنين أو أكثر وقوله : حاكما : أي من يتولى الحكم سواء كان واحدا أو أكثر [٣] .

جـ - وعرفه الدكتور محمد سلام مدكور بأنه : أن يحكم اثنان أو أكثر فيما بينهم ليفصل النزاع ويطبق حكم الشرع [٤] .

مشروعية التحكيم في الإسلام:

من القواعد المقررة في الإسلام أن الشرع يتشوق إلى إصلاح ذات البين ، ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - في مبحث استئذان المرأة زوجها في سفر الحج ، حيث قال - رحمه الله - : كما يستحب

---

(١) البحر الرائق ٧ / ٢٤ ، والقاموس الفقهي ص ٩٦ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام ٤ / ٥٧٨ ، القاموس الفقهي ص / ٩٦ .

(٣) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤ / ٥٧٨ .

(٤) القضاء في الإسلام ص ١٣١ دار النهضة .

استئذان المرأة في نكاح بنتها ، واستئذان البكر في نفسها - عند من يقول بجواز اجبارها - ؛ لأن ذلك أدعى إلى الالفة ، وصلاح ذات البين ، وأبعد عن الشقاق ، وكل ما فيه صلاح ذات البين فإنه مستحب [1] اهـ

ومن أدلة الجواز من الكتاب والسنة ما يأتي :

١ - قول الله تعالى : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً** ﴾ [2] .

يقول القاضي ابن العربي - رحمه الله - : فيها خمس عشرة مسألة ، وهي من الآيات الأصول في الشريعة ، ولم نجد لها في بلادنا أثر ... وقد ناديت إلى ذلك فما أجابني إلى بعث الحكمين - عند الشقاق - إلا قاض واحد ، ولا إلى القضاء باليمين والشاهد إلا قاض آخر ، فلما ولاني الله الأمر : أجريت السنة كما ينبغي ، وأرسلت الحكمين [3] . اهـ

وقال الشيخ عبدالرحمن السعدي - في تفسير هذه الآية - : قوله تعالى : ﴿ **فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها** ﴾ . أي رجلين مكلفين مسلمين ، عدلين ، عاقلين يعرفان ما بين الزوجين ويعرفان الجمع ، والتفريق .

وهذا مستفاد من لفظ الحكم ؛ لأنه لا يصلح حكما إلا من اتصف

---

(١) شرح العمدة ٢ / ٢٨٥ .

(٢) الأية (٣٥) من سورة النساء .

(٣) أحكام القرآن ١ / ٤٢ .

بتلك الصفات [١] . اهـ

وقد استدل بهذه الآية بعض الفقهاء على مشروعية التحكيم [٢] .

٢ - قول الله جل وعلا : ﴿ **لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجراً عظيما** ﴾ [٣] .

فقد ذكر الله عز وجل - في هذه الآية الكريم - أن الناس من عاداتهم أنهم يتناجون ، وأن هذه النجوى - في عامتها - لا خير فيها ، فهي إما شر مضر ، وإما مباح لافائدة فيه ، وهذا يتضمن التحذير ، والنهي عنه ، ثم استثنى - جل وعلا - من ذلك : الأمر بالصدقة من مال ، أو علم ، أو أي نفع كان ، والأمر بالمعروف الذي يدل الناس على الخير ، ويحذرهم من الشر .

كما استثني - جل وعلا - وهو محل الشاهد : الإصلاح بين المتخاصمين ؛ لأن الخصام والشقاق يوجبان الفرقة والشحناء ، فذلك حث الشارع على الإصلاح بين الناس فيما يختلفون فيه ، ويتنازعون عليه ، ووعد على ذلك بالأجر العظيم .

ولاشك أن التحكيم بين المتخاصمين داخل في هذا الباب ، سواء كان ذلك بالصلح ، أو بالحكم بينهما ؛ لأن التحكيم يهدف إلى إزالة

---

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٢ / ٦٢ .

(٢) انظر كتاب المبسوط ٢١ / ٦٢ ، وفتح القدير ٧ / ٣١٥ .

(٣) من الآية (١١٤) من سورة النساء .

الخلاف ، والخصومة ، ولأن المتخاصمين يلجأان إليه لإزالة ما بينهما من نزاع [1] .

٣ - ومن السنة حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه : « أن أناساً من بني عمرو بن عوف كان بينهما شيء فخرج إليهم النبي ﷺ يصلح بينهم » [2] .

قال الحافظ بن حجر : وفي هذا الحديث فضل الإصلاح بين الناس ، وجمع كلمة القبيلة ، وحسم مادة القطيعة ، وتوجه الإمام بنفسه إلى بعض رعيته لذلك ، وتقديم مثل ذلك على مصلحة الإمامة [3] . ا هـ

٤ - حديث أبي هريرة رضي اللّه عنه قال : قال رسول الله ﷺ [**كل سلامي من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الناس صدقة**] أخرجه البخاري [4] .

والإصلاح ، والحكم بين المتخاصمين نوع من العدل الذي حث عليه النبي ﷺ ورغّب فيه [5].

---

(١) انظر كتاب أحكام القرآن لا بن العربي ١ / ٤٩٨ ، وتيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٢ / ٦٢

(٢) جزء من حديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه (كتاب الصلح - باب ما جاء في الاصلاح بين الناس) ٥ / ٢٩٧ ح ٢٦٩٠ .

(٣) فتح الباري ٢ / ١٦٩ .

(٤) جزء من حديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه (كتاب الصلح - باب ما جاء في الاصلاح بين الناس) ٥ / ٢٩٧ ح ٢٦٩٠ .

(٥) انظر كتاب فتح الباري ٥ / ٣٠٩ .

٥ - حديث أبي شريح (١) - رضي الله عنه - لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قوم سمعهم ينادونه بأبي الحكم ، فسأله النبي ﷺ لم كنيت بأبي الحكم ؟ فقال : « إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين فقال رسول الله ﷺ : ما أحسن هذا ! فما لك من الولد ؟ قال : لي شريح ، ومسلم ، وعبدالله ، قال : فمن أكبرهم ؟ قال : شريح ، قال : فأنت أبو شريح » رواه أبو داود ، والنسائي (٢) .

فقد أقر النبي ﷺ أبا شريح على فعله ، بل واستحسنه منه ، فدل ذلك على مشروعيته .

٦ - حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : « نزل أهل قريظة (٣) على حكم سعد بن معاذ ، فأرسل النبي ﷺ إلى سعد فأتى على حمار ، فلما دنا من المسجد قال للإنصار : [**قوموا إلى سيدكم ، أو خيركم فقال : هؤلاء نزلوا على حكمك ،**

---

(١) هو أبو شريح هاني بن يزيد بن نهيك المذجحي ، ويقال النخعي صحابي ، كان في الجاهلية يكني أبا الحكم فلما أسلم وقدم على النبي ﷺ غير كنيته ، شهد المشاهد كلها . انظر كتاب الاستيعاب ٣ / ٥٩٨ ، والإصابة ٤ / ٥٩٦ .

(٢) سنن أبي داود (كتاب الأدب - باب في تغيير الاسم القبيح) ٥ / ٢٤٠ ح ٤٩٥٥ ، وسنن النسائي (كتاب القضاء - باب إذا حكموا رجلا فقضى بينهم) وقال ابن حجر في الإصابة ٣ / ٥٩٦ : أخرج حديثه أحمد والبخاري في الأدب المفرد ، وأبو داود والنسائي . أ هـ

(٣) أهل قريظة : هم قبيلة من قبائل اليهود التي كانت تسكن بالقرب من المدينة عند هجرة رسول الله ﷺ إليها في منطقة : مهزور . انظر كتاب بنو إسرائيل في القرآن والسنة للدكتور محمد سيد طنطاوي .

فقال : نقتل مقاتلهم ، ونسبي دراريهم ، فقال ﷺ : قضيت بحكم الله ، وربما قال : بحكم الملك] رواه البخاري ومسلم [(١)] .

قال النووي رحمه الله : « فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام ، وقد أجمع العلماء عليه ، ولم يخالف فيه إلا الخوارج ، فإنهم أنكروا على عليّ التحكيم ، وأقام الحجة عليهم » [(٢)] . اهـ

وقد أجمع الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - على جواز التحكيم ، وعمل به بعضهم ، واشتهر ذلك ولم ينكره أحد منهم [(٣)] . فقد كان بين عمر وأبي ابن كعب منازعة في نخل فحكموا زيد بن ثابت ، كما كان بين عثمان وطلحة بن عبدالله منازعة في بيع فحكم بينهما جبير بن مطعم .

شروط المحكم :

١ - أن يكون الحكم أهلاً للشهادة كما هو مشروط في القاضي ، لأن الحكم هو بمنزلة القاضي .

---

(١) صحيح البخاري (كتاب المغازي - باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم ٧ / ٤١١ ح ٤١٢١ وصحيح الإمام مسلم (كتاب الجهاد - باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن ١٢ / ٩٢ .

(٢) شرح النووي على صحيح الإمام مسلم ١٢ / ٩٢ .

(٣) انظر كتاب المبسوط ٢١ / ٦٢ . والغناية على الهداية ٧ / ٣١٦ ، والمنتقى للباجي ٤ / ١١٣ ، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤ / ٢٧٨ .

٢ - بقاء أهلية المحكم وقت التحكيم وبين التحكيم والحلم ، وعلى ذلك لو حكم الطرفان جميعاً وبعد بلوغه حكم فلا ينفذ حكمه .

٣ - أن يكون الحكم معينا بمعنى أن يسمى المحكم عند الاتفاق على التحكيم .

أنواع التحكيم:

للتحكيم أنواع [١] عدة لا تنتهي بحصر معين ، وإنما تنمو بنمو التحكيم ، وتطوره وتنظيمه، وكثرة الحاجة إليه .

وقد كان التحكيم - كما ذكره الفقهاء القدامى - قليل التقسيم ، وربما عديم التنظيم يعتمد على التحكيم الشفوي السريع .

أما في الوقت الحاضر فقد تطور ونما ، وصدر له لوائح ونظم في معظم الدول العربية ، والهيئات الدولية .

وصدر في المملكة العربية السعودية أول نظام للتحكيم ضمن نظام المحاكم التجارية وذلك بالأمر السامي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥ / ١ / ١٣٨٠هـ ثم صدر نظام متكامل للتحكيم - مستفيداً مما صدر سابقاً في هذا الشأن وبما صدر في بعض البلاد العربية ، فأخذ هذا النظام بمحاسن ما سبق مما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

وقد تضمن النظام السعودي وغيره من كتابات المحدثين في باب

---

(١) انظر كتاب عقد التحكيم وإجراءاته ص / ١٥ ، ومجلة الأحياء ص / ١٨٥ ، وكتاب عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص / ٧١ ، ونظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٤٦ ، ١٦ في مواده : الأولى ، والثالثة ، والرابعة ، والسابعة ، والسادسة عشرة .

التحكيم بياناً لأنواع التحكيم السائدة ومنها :

أولاً : بحسب نوع التحكيم وينقسم إلى قسمين :

أ) مقيد بالصلح أو بالقضاء فلا يسلك الحكمان إلا أحد الطريقين المتفق عليه .

ب) مطلق ، وهو ما يختار فيه المحكمون طريق التحكيم إما بالصلح أو بالقضاء .

ثانياً : بحسب لزوم العقد وينقسم إلى قسمين :

أ) إجباري وذلك إذا اتفق الخصوم في التحكيم قبل قيام النزاع .

ب) اختياري إذا لم يكن بينهما إتفاق سابق على التحكيم وإنما يختار الخصمان - بالاتفاق بينهما - المحكم ، وطريقة التحكيم .

ثالثاً : بحسب مدة العقد وينقسم إلى قسمين :

أ) تحكيم دائم في كل خلاف بين الشريكين .

ب) تحكيم مؤقت كمشكلة قائمة لا يتعداها إلى غيرها من القضايا .

رابعاً : بحسب نوع المحكِم - بكسر الكاف - وينقسم إلى قسمين :

أ) التحكيم الأهلي ، وهو ما يكون النزاع فيه بين أشخاص ، أو شركات أهلية .

ب) التحكيم الحكومي ، وهو ما يكون فيه أحد الطرفين المتنازعين جهة حكومية .

خامساً : بحسب عدد المحكمين وينقسم إلى قسمين :

أ) التحكيم الفردي ، وهو ما يكون فيه المحكّم فرداً واحداً .

ب) التحكيم الجماعي ، وهو ما يكون فيه المحكّم اثنين فأكثر .

طبيعة عقد التحكيم:

ينتظم في عقد التحكيم العاقدان ، والصيغة ، ومحل العقد ؛ فالعاقدان : هما المحكِّم - بكسر الكاف - والمحكَّم - بفتح الكاف . والصيغة : الإيجاب من أحد العاقدين ، والقبول من الآخر . والمحل : هو الحكم .

والحكم : إنما يكون وفق مقتضى الشرع ولهذا اشترك أكثر العلماء - كما سيأتي - أن يكون المحكَّم أهلاً للقضاء ، واكتفى بعضهم باشتراط العلم بحكم المسألة - محل الخلاف - ليحكم لهم وفق المقتضى الشرعي .

ولو حكم المحكَّم بما يخالف مقتضى الشرع : وجب رد حكمه ، ولم يستحق أجرة .

فإذا نظرنا إلى وظيفة المحكم وإجراءات التحكيم ، ولزوم الحكم : أدركنا أن عمله قضاء وإذا نظرنا إلى سلطة الخصوم في اختيار المحكم ، ووقت التحكيم : وجدناه يختلف عن القضاء .

ولهذا اختلف الذين كتبوا في التحكيم - من المحدثين - في طبيعته ؛ فبعضهم جعله قضاء ، وبعضهم : جعله عقداً خاصاً ، وتوسط آخرون ، فقالوا هو وسط بين التعاقد ، والقضاء .

وإذا نظرنا في كتب الفقهاء - في المذاهب الأربعة - نجدهم يبحثون التحكيم في باب القضاء باعتباره جزءاً منه أو نوعاً منه ، كما أن بعض

الفقهاء جعله ولاية خاصة في باب القضاء .

فمعظم مؤلفات الفقه الحنفي ، كالهداية للمرغيناني (ت ٥٩٣هـ) ، وفتح القدير لابن الهمام (ت ٦٨١هـ) ، والعناية على الهداية للبابرتي (ت٧٨٦هـ) : تعرضت للتحكيم ضمن كتاب القضاء وكذا أورده الخصاف (ت ٢٦١هـ) في أدب القاضي ، والسمناني (ت ٤٩٩هـ) في روضة القضاة وطريق النجاة ، وكذا فعل السرخسي (ت ٤٨٣هـ) في المبسوط ، ولكنه بحثه - أيضاً - في باب الصلح ، ومعلوم أن التحكيم يكون بالصلح ، ويكون بالقضاء ، وكذا القاضي يلجأ للصلح ، وللحكم .

وكذلك الحال بالنسبة لكتب المالكية مثل كتاب المنتقى للباجي (ت ٤٩٤هـ) ومختصر خليل (ت ٧٦٧هـ) ، وابن فرحون (ت ٧٩٩هـ) في كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية والأحكام ، وكذلك فعل القرافي (ت ٦٨٤هـ) في كتابه الذخيرة إلا أنه جعله ولاية خاصة ضمن ولاية القضاء ، حيث قال في مباحث الولاية الخامسة وهي القضاء - المبحث الثاني في الولاية الخاصة وهي التحكيم [1] . اهـ

وكذا فعل فقهاء الشافعية - رحمهم الله تعالى - بحثوا التحكيم في كتاب القضاء انظر الحاوي للماوردي (ت ٤٥٠هـ) وروضة الطالبين للنووي (ت ٦٧٦هـ) ومغني المحتاج للشربيني (ت ٩٧٧هـ) .

وكذا فعل فقهاء الحنابلة - رحمهم الله تعالى - مثل ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) في كتاب المغني ، وابن مفلح (ت٧٦٣هـ) في الفروع ، وبرهان الدين ابن مفلح (ت ٨٨٤هـ) في المبدع ، والبهوتي (١٠٤٦هـ) في كشاف القناع ، وغيرهم .

---

(١) ١٠ / ٣٤ .

وهذا يدل على أن الفقهاء - رحمهم الله - يرون في طبيعة التحكيم : أنه قضاء يقضي فيه خصومة معينة وفق المقتضى الشرعي ، وأن عنصر الرضا في اختيار المحكم ، وأخذه الأجرة على عمله : لا يخرجه في كونه قضاء ، لكنه قضاء خاص ، لا يشترط فيه التوليه من الوالي ، وإنما يولى عمله من الخصوم فيما يملكونه فقط . والله أعلم .

ضوابط التحكيم

أولاً : أن يكون التحكيم في حقوق العباد :

الحقوق ثلاثة أنواع عند الفقهاء وهي :

١ - حق لله تعالى كالحدود ، والكفارات ، والزكوات ونحوها . وضابط هذه الأمور أنها لايجوز فيها الصلح ولا إسقاطها ولا المعاوضة عنها . ومن ثم لا يجوز فيها التحكيم ، لأن إجراء الطرفين للتحكيم بينهما هو بمنزلة عقد الصلح .

٢ - وحق للآدمي : وهو ما يملكه من الحقوق كالأموال ، والطلاق ، والعتاق ، والنكاح ، وضابط هذه الأمور : جواز الصلح فيها والإسقاط والمعاوضة (١) .

٣ - حقوق مشتركة ولكن حق العبد الغالب كالقذف والقصاص . فما كان من الحقوق لله تعالى فلا يجوز التحكيم فيه ، وإنما مرجعه إلى الوالي ، وإلى قضاته .

جاء في درر الأحكام أن التحكيم في حقوق الله تعالى كالزنا

---

(١) انظر كتاب إعلام الموقعين ١ / ١١٧ ، والفتاوى الهندية ٣ / ٣٩٧ .

والسرقة غير جائز ، لأن إجراء التحكيم بينهما هو بمنزلة عقد الصلح .

وعلل ذلك القرافي في كتابه الذخيرة بقوله [١] : لقصور ولايته وضعفها ، وهذه - يعني حقوق الله تعالى - أمور عظيمة تحتاج إلى أهلية عظيمة . اهـ

فأما حقوق العباد : فهي مجال التحكيم وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من الحنفية ، والمالكية والشافعية وإحدى الروايتين عند الحنابلة .

جاء في كتاب المبسوط : وليس ينبغي للحكم أن يقضي في إقامة حد ، أو تلاعن بين الزوجين، لأن اصطلاح الخصمين على ذلك غير معتبر ، وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه ؛ وهذا لأن إقامة الحدود ، واللعان بين الزوجين في حق الشرع فلا يستحق فيه إلا من يعين ثانياً [٢] وعليه استيفاء حقوق الله تعالى وهم القضاة ، والأئمة [٣] . اهـ

وجاء في كتاب الذخيرة : المبحث الثاني : في الولاية الخاصة وهي التحكيم ، وفي الجواهر : جائز في الأموال ، وما في معناها ، فلا يقيم المحكم حدا ولا يلاعن ، ولا يحكم في قصاص ، ولا طلاق أو عتق ، أو نسب أو ولاء ؛ لقصور ولايته ، وضعفهما [٤] . اهـ

---

(١) ١٠ / ٣٤ .

(٢) هكذا وردت في المبسوط ، ولعل الصواب : ثابتاً ، أو نائباً .

(٣) ١٦ / ١١١ ، وانظر كتاب فتح القدير ٧ / ٣١٨ ، والفتاوى الهندية ٣ / ٣٩٧ .

(٤) ١٠ / ٣٤ ، وانظر كتاب المنتقى للباجي ٥ / ٢٢٨ ، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٢٣ ، وتبصرة الحكام ١ / ٦٢ .

وجاء في كتاب الحاوي : وإذا جاز التحكيم في الأحكام فنفاذ حكمه معتبر بأربعة شروط : ... والشرط الثالث : أن يكون التحاكم في أحكام مخصوصة ؛ وتنقسم إلى ثلاثة أقسام :

قسم يجوز فيه التحكيم : وهو حقوق الأموال ، وعقود المعاوضات ، وما يصح فيه العفو والإبراء .

وقسم لا يجوز فيه التحكيم : وهو ما أختص القضاة بالإجبار عليه من حقوق الله تعالى ، والولايات على الأيتام ، وإيقاع الحجر على مستحقيه .

وقسم مختلف فيه التحكيم : وهو أربعة أحكام : النكاح ، واللعان ، والقذف ، والقصاص ؛ ففي جواز التحكيم فيه وجهان :

أحدهما : يجوز لوقوفها على رضا المتحاكمين .

والثاني : لا يجوز ؛ لأنها حقوق وحدود يختص الولاة بها [1] . اهـ

وقال في الإنصاف : وعنه لاينفذ - أي حكم المحكم - في قود ، وحد قذف ولعان ، ونكاح ، وأطلق الروايتين في المحرر وأطلق الخلاف في الكافي . اهـ .

ثم قال : فعلى المذهب يلزم من يكتب إليه بحكم : القبول ، وتنفيذه كحكم حاكم وليس له حبس في عقوبة ، ولا استيفاء قود ، ولا ضرب دية الخطأ على العاقلة من وصى بحكمه . قاله في الرعايتين ، وزاد في الصغرى : وليس له أن يحد . [2] اهـ

---

(١) ١٦ / ٣٢٥ . انظر ، درر الحكام ، شرح المجلة تأليف علي حيدر ص ٦٤٠ .

(٢) المبدع جـ، ١١ ، ص ١٩٨ .

وقال المبدع : (وقال القاضي [(١)] لا ينفذ إلا في المال) خاصة هذه رواية حكاها في الفروع [(٢)] ، وغيره لأنه أسهل من غيره فيجب الاقتصار عليه . [(٣)] اهـ

وأدلتهم في جواز التحكيم فيما ذكر : الأدلة التي سقناها في إثبات مشروعية التحكيم . وإنما أخرجو من ذلك ما كان حقاً لله تعالى لعدة أمور مر بعضها في نصوصهم السابقة . وذكر البعض الآخر في كتب أخرى ويمكن لتلخيصها فيما يأتي :

١ - أن الإمام أو من ينيبه هو المكلف باستيفاء حقوق الله تعالى [(٤)] .

٢ - ولأن الأمور التي استثنيت تستلزم إثبات حكم ، أو نفيه من غير المتحاكمين ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا الحكم ؛ فاللعان يتعلق به حق الولد في نفي نسبه من أبيه فقد ينفيه هذا المحكم، وليس له ولاية على الحكم في هذا الولد ، وكذلك النسب والولاء يسري إلى غير المتحاكمين ، ومن يسري ذلك إليه لم يرض بحكم المحكم ... الخ [(٥)] .

---

(١) هو شيخ المذهب القاضي أبو يعلي محمد بن الحسين بن خلف الفراء المتوفى ٤٥٨هـ . انظر كتاب المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٢ / ٣٩٥ .

(٢) المراد به كتاب الفروع للعلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣ هـ) وهو كتاب مطبوع مشهور انظره ٦ / ٤٤٠ إن شئت لمزيد من التوسع والافادة.

(٣) ١٠ / ٢٨ .

(٤) انظر كتاب فتح القدير ٧ / ٣١٨ ، والعناية على الهداية ٧ / ٣١٨ .

(٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ٦٢٩١ ، وانظر كتاب الذخيرة ١٠ / ٣٤ .

٣ - ولأن تحكيمهما بمنزلة صلحهما ، وما لا يجوز الصلح فيه لا يجوز التحكيم فيه (١) .

ومع أن عبارات الفقهاء في المذاهب الأربعة لم تتفق على الأنواع التي يجوز فيها التحكيم والتي لا يجوز ؛ فبعضهم أجاز القصاص ، والطلاق ، والنكاح ، وبعضهم منح ذلك إلا أنهم اتفقوا على قصور ولاية المحكم عن القاضي لهذا يقتصر قبول حكمه على ما يملكه من نفسه ، ولا يعظم خطره كالحقوق المالية .

ولهذا فإن أقرب ضابط لهذه الأقوال : هو أن ما كان من حقوق الله تعالى ، أو كان حقه فيها أظهر : فإنه يختص بالقاضي ، وما كان من حقوق العباد ، أو كانت حقوق العباد فيه أظهر : جاز التحكيم فيه (٢) ، وقد عبر النظام السعودي للتحكيم عن ذلك بقوله : لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها (٣) .

وإذا نظرنا - مثلاً إلى القصاص ، أو النكاح ، وهي من الأمور التي اختلفوا فيها ، وحكمنا فيها الضابط السابق نجد أن حقوق العباد فيها أظهر ، فهي إلى الجواز أقرب ، يؤيد ذلك أن أحد الأدلة الدالة على مشروعية التحكيم وقد جاء نصا في باب النكاح وهو قوله تعالى ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها** ... ﴾ الآية كما أن العفو في القصاص ، أو أخذ الدية مرجعه إلى ولي المقتول .

---

(١) انظر كتاب البحر الرائق ٧ / ٢٦ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤ / ٦٣ .

(٢) انظر في بيان حقوق الله تعالى ، وحقوق الأدميين كتاب الفروق ١ / ١٤٠ ، وإدرار الشروق على أنواء الفروق بهامشه .

(٣) انظر المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي ص ١٤ .

القول الثاني : يجوز التحكيم مطلقا ؛ أي في كل شيء سواء كان من حقوق الله تعالى ، أو من حقوق العباد ، وهو المذهب عند الحنابلة [1] .

جاء في كشاف القناع : وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما نفذ حكمه في المال ، والقصاص ، والحد ، والنكاح ، واللعان ، وغيرها . [2] اهـ

قال في الإنصاف بعد أن ذكر هذا القول : وهو المذهب [3] . اهـ

وحجتهم في ذلك : أنه كحاكم والإمام الذي ولي القضاء يجوز حكمه في كل شيء [4] .

والراجح - والله أعلم - القول الأول ، أن التحكيم إنما يجوز في أشياء مخصوصة كما عبر الماوردي - رحمه الله - ومع اختلاف أهل هذا القول في تحديد هذه الأشياء إلا أنها متقاربة حيث تتجه جميعا إلى أن التحكيم عقد خاص بين محكَّم ، ومحكم ، فما كان من حقوق هذا المحكم يتصرف فيه بالإسقاط ، والإبراء ، أو أخذ عوضه عنه : فإنه يجوز فيه التحكيم ، وما كان من حقوق الله تعالى ومرجعه إلى الأمة كلها ، أو من ينوب عنها : فإنه

---

(١) انظر كتاب المغني ١٤ / ٩٢ ، ٩٣ ، والإنصاف ١١ / ١٩٧ وكشاف القناع ٦ / ٣٠٣ .

(٢) ٦ / ٣٠٣ . والاقناع في فقه الامام أحمد للمقدس حـ ٤ ص ٢٧٦ .

(٣) ١١ / ١٩٧ . انظر ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك حـ ١ ص ٥٥ .

(٤) انظر اكشاف القناع ٦ / ٣٠٣ .

لا يجوز فيه التحكيم . فقد جاء في معين الحكام ص ٢٧ (ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهي حقوق العباد ، ولا يصح فيما لا يملك وهي حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والعتاق والنكاح والقصاص)

وقد أخذ بهذا القول نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٦) وتاريخ ١٢ / ٧ / ١٤٠٣هـ حيث نص في مادته الثانية على ما يأتي : لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح [١] . اهـ

وجاء في لائحة النظام التنفيذية في المادة الأولى : لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود ، واللعان بين الزوجين ، وكل ما هو متعلق بالنظام العام [٢] . اهـ

ثانياً : أن يكون المحكّم - بكسر الكاف - أهلا للأداء :

التحكيم مبناه على الرضا . والاختيار من الحكم ولا يتم ذلك إلا بأهلية كاملة للمحكم - بكسر الكاف - تؤهله للاختيار الذي يعود عليه بالفائدة .

وهذا الضابط قصد به مصلحة القاصر ؛ سواء كان ناقص الأهلية ، أو فاقدها بالكلية حيث يختص بالنظر في خصوماتهم القاضي المعين من قبل الإمام ، أو نائبه فينظر في الخصومة وفق المقتضى الشرعي ؛ فقد لا يكون المحكم في درجة القاضي من حيث النظر في الأحكام ، وقد يلجأ إلى الصلح

---

(١) نظام التحكيم واللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ص / ١٤ .

(٢) نظام التحكيم واللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ص / ٢٣ .

بين المتخاصمين فتكون الغبطة لغير القاصر ، فلهذا اشترط في المحكم أن يكون كامل الأهلية .

والأهلية : في اللغة تستعمل بمعنى الجدارة ، والكفاية لأمر من الأمور فيقال : فلان أهل للقضاء ، أو للتحكيم أي : جدير به ، وهو كفء للقيام بهذه المهمة [1] .

وفي الاصطلاح : صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي .

والأهلية نوعان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء .

فأما أهلية الوجوب : فهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام .

والمراد بالإلزام ثبوت الحقوق له . وذلك كاستحقاق الميراث وقيم المتلف من أمواله .

والمراد بالإلتزام : ثبوت الحقوق عليه كإلزامه بزكاة ماله ، ونفقة من تلزمه نفقته وما إلى ذلك [2] .

وهذه الأهلية غير معتبرة هنا لأنها تثبت للصغير ، والكبير ، والعاقل والمجنون .

---

(١) انظر كتاب تاج العروس من جواهر القاموس فصل الهمزة من باب اللام ، مادة (أهل) ، والمعجم الوسيط ١ / ٣١ .

(٢) انظر كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية لابن الهمام ص ٢٦٧ ، والمدخل الفقهي العام ٢ / ٧٣٧ .

وإنما المعتبر هنا لكي يصح منه التحكيم : أن يكون أهلاً للأداء ، وهي صلاحية الإنسان لصدور القول والفعل منه على وجه يعتد به شرعاً [١] .

ولهذا يشترط لصحة التحكيم - كسائر عقود المعاوضات - أن يكون حراً ، والأصل أن الإنسان إذا بلغ وعاقل تكون أهليته للأداء كاملة .

لكن قد يعرض له ما يزيل هذه الأهلية ، أو ينقصها ؛ ومما يزيلها بالكلية : الجنون ، والنوم ، والإغماء . ومما ينقصها : النسيان ، والعته ، والرق والحجر عليه لمصلحته ، أو لمصلحة غيره [٢] .

وهذا الشرط مجمع عليه - في الجملة - لأن التحكيم عقد ، وفاقد الأهلية لا يصح تعاقده مطلقاً . وأما ناقص الأهلية فيصح تعاقده بإذن وليه عند بعض الفقهاء ، ولا يجوز مطلقاً عن البعض الآخر [٣] .

جاء في كتاب البحر الرائق : ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسائل الأولى هذه والثانية (أنه لابد تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي) [٤] . اهـ

ومن المعلوم أن الرضا المعتبر إنما يصدر عن كامل الأهلية ، فقط .

وجاء في كتاب المدخل الفقهي العام : في ذكر الشروط العامة لانعقاد العقد : أولاً : أهلية العاقدين ؛ والمراد بها : أن يكون العاقدان متمتعان

---

(١) أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية للدكتور حسن توفيق ص ٢٧ .

(٢) انظر كتاب علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٣٦ - ١٤٠ .

(٣) انظر كتاب المبسوط ٢٥ / ٢٠ .

(٤) ٧ / ٢٧ .

بالصفات التي تسوغ لهما شرع مباشرة العقد ؛ فمن ليس بأهل أصلا للممارسة العقود مطلقاً ؛ كالمجنون ، والصغير غير المميز ، لا ينعقد عقده [1] . ا هـ

وجاء في كتاب علم أصول الفقه : وقد يكون - أي الإنسان - ناقص الأهلية للأداء ؛ وهو المميز الذي لم يبلغ الحلم وهذا يصدق على الصبي في دور التمييز قبل البلوغ ، ويصدق على المعتوه ، فإن المعتوه ليس مختل العقل ولا فاقده ولكنه ضعيف العقل ، ناقصه ، فحكمه حكم الصبي المميز .

وكل منهما لوجود وثبوت أصل أهلية الأداء له بالتمييز ، تصح تصرفاته النافعه له نفعاً محضا كقبول الهبات ، والصدقات بدون إذن وليه .

وأما تصرفاته الضارة مما له ضرر محض كتبرعاته ، وإسقاطاته : فلا تصح أصلا ، ولو أجاز وليه فهبته ، ووصيته ، ووقفه ، وطلاقه ، وإعتاقه ، كل هذه باطلة ، ولا تلحقها إجازة وليه .

وأما تصرفاته الدائرة بين النفع له والضرر به فتصح منه ولكنها تكون موقوفة على إذن وليه بها ، فإن أجاز وليه العقد ، أو التصرف نفذ ، وإن لم يجزه بطل [2] . ا هـ

وعقد التحكيم من النوع الثالث الدائر بين النفع والضرر ، لكن لما كان له بديل أنفع منه وهو التقاضي لدى القضاء كان الاحتياط فيه أولى ،

---

(١) ١ / ٣٤١ .

(٢) ص ١٣٧ .

ومنعه أسلم للصبي ، ومن في حكمه . والله أعلم .

ومما نص عليه الفقهاء فيما يشترط في المحكّم ما جاء في كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق : وشرطه من جهة المحكم - بالكسر - العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب ، والعبد المأذون صحيح [1] . اهـ

وجاء في حاشية القليوبي على شرح الجلال على منهاج الطالبين : ولو حكم خصمان : أي رشيدان يتصرفان بأنفسهما ، وليس المحكم أصلاً ، ولا فرعاً لأحدهما ، ولا عدواً له [2] . اهـ

كما نص بعضهم على بعض من لا يحق له التحكيم إما لكونه ليس أهلاً للتحكيم ، وإما لأنه ليس أهلا لإجازته .

جاء في كتاب روض الطالب : واستثني البلقيني [3] صوراً أخرى بينتها في شرح البهجة .

ثم قال الرملي في حاشيته عليه : قوله : واستثنى البلقيني صوراً أخرى .. الخ . الوكيلين فلا يكفي تحكيمهما ، بل المعتبر تحكيم الموكلين والوليين فلا يكفي تحكيمهما إذا كان مذهب المحكم يضر بأحدهما .

---

(١) ٧ / ٢٤ .

(٢) ٤ / ٢٩٨ .

(٣) هو عمر بن رسلان بن بصير السراج البلقيني الشافعي ولد سنة ٧٢٤هـ فحفظ القرآن وبعض المتون وهو ابن سبع سنين ثم قدم القاهرة وأخذ عن علمائها حتى أصبح من أئمة الشافعية وشبهه ابن كثير - رحمه الله - بابن تيمية . صنف مصنفات كثيرة وتوفي سنة ٨٠٥هـ . انظر كتاب شذرات الذهب ٧ / ٥١ والبدر الطالع ١ / ٥٠٦ .

والمحجور عليه بالفلس فلا يكفي رضاه إذا كان مذهب المحكَّم يضر بأحدهما .

والمأذون له في التجارة ، وعامل القراض [1] فلا يكفي تحكيمها ، بل لابد من رضا المالك ، وإن كان هناك ديون فلابد من رضا الغرماء .

والمكاتب إذا كان مذهب المحكم يضربه لا بد من رضا السيد ، والمحجور عليه بالسفه لا أثر لتحكيمه ، ولم أر من تعرض لذلك [2] . اهـ

وأنت ترى أن الفقهاء يطلبون لصحة التحكيم أهلية المحكم، حتى منعوا نائبه أن ينوب عنه في ذلك ؛ لاحتمال أن يضر به التحكيم ، والله أعلم .

وقد نص في نظام التحكيم السعودي في مادته الثانية ما يلي : لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف الكاملة ، ولا يجوز للوصي على القاصر ، أو الولي المقام ، أو ناظر الوقف اللجوء إلى التحكيم مالم يكن مأذونا له من المحكمة المختصة [3] . اهـ

ثالثاً : أن يكون المحكَّم - بفتح الكاف - أهلاً للقضاء :

التحكيم قضاء كما هو رأي أكثر الباحثين في طبيعته . ذلك أنه عقد لفصل الخصومة والنزاع بحكم يصدره المحكم وفق المقتضى الشرعي .

ولا يقوم بهذا العمل إلا من هو أهل لذلك بعلمه وعقله وخبرته . وقد اختلفت المذاهب في بيان الشروط التي يصير بها المحكم أهلاً للتحكيم مع

---

(١) القراض ، والمقارضة ، والمضاربه بمعنى ؛ وهو أن يدفع مالاً إلى شخص ليتجر فيه والربح بينهما . روضة الطالبين ٤ / ١٩٧ .

(٢) ٤ / ٢٨٨ .

(٣) نظام التحكيم واللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ص ١٤ .

اتفاقها جميعا على اشتراط هذه الأهلية ، على عدة أقوال يمكن اختصارها في قولين :

القول الأول : يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي ، لاشتراكهما في صفة القضاء .

وهذا قول الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، وبعض المالكية .

وجاء في كتاب الفتاوى الهندية : يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز ، وشرط جوازه أن يكون الحَكم من أهل الشهادة وقت التحكيم ، ووقت الحكم (١) . اهـ

وعند الحنفية تستوى الشهادة والقضاء في الشروط .

وفي كتاب تبصرة الحكام : مسألة : قال اللخمي (٢) إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلاً من أهل الاجتهاد ، أو عامياً واسترشد العلماء .. وقال المازري : (٣) لا يحكم إلا من يصح أن يولى القضاء (٤) . اهـ

---

(١) ٣ / ٣٩٧ .

(٢) هو أبو الحسن على بن محمد الربعى المعروف باللخمي كان فقيهاً فاضلاً متفنناً تولى مشيخة الفقهاء في عصره له حظ في الأدب ، أخذ عنه المازري وغيره توفى سنة ٤٩٨هـ . انظر كتاب الديباج المذهب ص ٢٠٣ ، وشجرة النور ١ / ١١٧ .

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن عمر التميمي المازري نسبة إلى بلدة في جزيرة صقلية أخذ عن اللخمي وغيره حتى برع في فقه الإمام مالك وألف في الفقه والأصول والحديث توفى سنة ٥٣٦هـ . انظر كتاب الديباج المذهب ص ٢٨٠ ، وشذرات الذهب ٤ / ١١٤ .

(٤) ١ / ٦٢ وانظر الذخيرة ١٠ / ٣٥ .

وجاء في كتاب الحاوي : وإذا جاز التحكيم في الأحكام فنفاذ حكمه معتبر بأربعة شروط : أحدها : أن يكون المحكم من أهل الاجتهاد ، ويجوز أن يكون قاضياً ؛ لأنه قد صار بالتحكيم حكماً ، فان لم يكن من أهل الاجتهاد بطل تحكيمه ، ولم ينفذ حكمه (1) . اهـ

وإذا نظرنا في الشروط التي اشترطت في المذاهب الأربعة : نجد أنهم يتفقون على الشروط الآتية :

١ - الإسلام . ٢ - العقل . ٣ - البلوغ .
٤ - الحرية . ٥ - البصر . ٦ - الكلام .
٧ - السمع (2) .

واختلفوا في الشروط الآتية :

١ - **الذكورة** ، وخالف فيه الحنفية فقالوا : يجوز للمرأة أن تتولى القضاء في غير الحدود والقصاص (3) .

٢ - **الاجتهاد** ، وخالف فيه الحنفية فقالوا : إن وجد فلا يولي غيره (4) .

---

(١) ١٦ / ٣٢٥ .

(٢) انظر كتاب فتح القدير ٧ / ٢٥٣ ، وشرح العناية على الهداية مع فتح القدير ٧ / ٢٥٢ ، البحر الرائق ٧ / ٥٦ والفتاوى الهندية ٣ / ٣٠٧ ، وتبصرة الحكام ١ / ٢٦ ، وروضة الطالبين ٨ / ٨٢ ، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٤ / ٢٧٨ ، والمغني ١٤ / ١٢ وكشاف القناع ٦٤ / ٢٨٩ .

(٣) انظر كتاب البداية مع فتح القدير ٧ / ٢٩٧ ، والعناية ٧ / ٢٩٧ .

(٤) انظر كتاب فتح القدير ٧ / ٢٥٣ ، الفتاوى الهندية ٣ / ٣٠٧ .

٣ - **العدالة** ، وخالف فيه الحنفية فقالوا : إن وجد العدل فلا يولى غيره [١] .

وزاد المالكية : أن يكون القاضي واحداً ، كما اعتبروا أن الكلام ، والسمع ، والبصر ، ليست من شروط الصحة ، لكن عدمها يوجب العزل [٢] .

وزاد الشافعية : الكفاية ، وفسروها بالقدرة العقلية والجسمية على مهام القضاء [٣] .

وزاد بعض الحنابلة : أن يكون ورعاً [٤] .

القول الثاني :

يشترط في المحكم العلم فيما حكم فيه لا في جميع الأحكام فلا يشترط فيه الإجتهاد . وهو قول المالكية ، وبعض الشافعية ، والحنابلة [٥] .

---

(١) انظر كتاب فتح القدير ٧ / ٢٥٣ ، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١ / ١٢٨ .

(٢) انظر كتاب القوانين الفقهية ص ٣٢٣ وتبصرة الحكام ١ / ٢٦ .

(٣) انظر كتاب روضة الطالبين ٨ / ٨٥ وأسنى المطالب ٢ / ٢٧٨ .

(٤) انظر كتاب مختصر الخرقي - مع شرحه المغني ١٤ / ١٢ ، والإنصاف ١١ / ١٨٠ .

(٥) انظر كتاب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤ / ٣٧٩ .

قال ابن جزي المالكي (١) : إذا حكم المختاصمان رجلاً لزمهما حكمه إذا حكم بما يجوز (٢) . اهـ

وقال الرملي (٣) في حاشيته على روض الطالب : قوله : « بشرط تأهل المحكم للقضاء » قال القاضي الماوردي (٤) في شرح الحاوي : ويشترط العلم بتلك المسألة فقط ، وقد عثرت على نص صحيح من قبلهم وكتب أيضاً : وخرج بالأهل غيره فلا يجوز تحكيمة أي مع وجود الأهل (٥) . ا هـ

---

(١) هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي من علماء المالكية ألف في كثير من الفنون ومنها وسيلة المسلم في تهذيب مسلم والقوانين الفقهية توفى سنة ٧٤١ هـ . انظر كتاب الديباج المذهب ص ٢٩٥ ، والدرر الكامنة ٥ / ٨٨ .

(٢) قوانين الاحكام الشرعية ص / ٣٢٥ ، وانظر كتاب المنتقى للباجي ٥ / ٢٢٦ وتبصرة الحكام ١ / ٦٣ .

(٣) هو شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي المنوفي الشافعي من فقهاء الشافعية الكبار ، له مؤلفات منها شرح روض الطالب وشرح صفوة الزبد ، وغيرهما . توفى سنة ٩٥٧ هـ . انظر كتاب شذرات الذهب ٨ / ٣١٦ والموسوعة ١ / ٣٥٢ .

(٤) هو أبو الحسن بن محمد بن حبيب الماوردي البصري . تفقه بالبصرة حتى صار علماً من أعلام الشافعية . له مؤلفات منها : الحاوي والأحكام السلطانية ، وأدب الدين والدنيا . توفى سنة ٤٥٠ هـ . انظر كتاب طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٣٨٧ وطبقات الشافعية للسبكي ٥ / ٢٦٧ .

(٥) ٤ / ٢٨٨ .

وجاء في كتاب الإقناع : وقال الشيخ [١] : « العشر الصفات التي ذكرها في المحرر في القاضي لا تشترط فيمن يحكمه الخصمان ، وقال في عمدة الأدلة [٢] - بعد ذكر التحكيم - وكذا يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد : الوساطات ، والصلح عند الفورة والمخاصمة ، وصلاة الجنازة .. الخ » [٣] .

والراجح - والله أعلم - : القول الثاني أنه لا يشترط في المحكم بلوغ رتبة الاجتهاد لأنه لا دليل على هذا الاشتراط ، بل إن الاجتهاد - في ذاته - لم يتفق على تعريفه بين العلماء ، وإنما اختلفوا في صفاته بين متشدد ، ومتوسط ، ولو عمل بها لتعطل التحكيم ، بل لتعطل القضاء ، وخاصة الاجتهاد المطلق حيث لا يوجد في كل عصر إلا عدد قليل لا يكفون حاجة المسلمين في القضاء والتحكيم .

ولهذا عبر الخرقي - رحمه الله - في مختصره عند ذكر شروط القاضي بقوله : « ولا يولى قاض حتى يكون بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، حراً ، عدلاً ، عالماً ، فقيهاً ، ورعاً [٤] . اهـ

---

(١) المراد به : شيخ الإسلام ابن تيميه رحمه الله .

(٢) هو كتاب لأبي الوفاء على بن عقيل الحنبلي . انظر كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ١ / ١٥٦ والفروع ٦ / ٤٤٠ .

(٣) انظر كتاب الفروع ٦ / ٤٤١ ، والإنصاف ١١ / ١١٩ ، وكشاف القناع ٦ / ٣٠٣ .

(٤) مختصر الخرقي مع شرحه المغني ١٤ / ١٢ .

فعبر بالعلم والفقه ، والوصف بالعلم نسبي يوصف به من حصل علماً كثيراً ، أو متوسطاً ، وكذا الفقه ، بل العالم الفقيه في باب من أبواب الفقه يصح أن يطلق عليه ذلك . والله اعلم .

وقد أخذ بهذا الرأي نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٦) بتاريخ ١٢ / ٧ / ١٤٠٣هـ حيث نص في مادته الرابعة على ما يأتي :

يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة ، حسن السيرة والسلوك ، كامل الأهلية [١] . ا هـ

ولو عبر بالعلم بدل الخبرة كان أولى ، وأقرب إلى عبارات الفقهاء .

الفروق بين القاضي والمحكم :

تبين لنا مما سبق أن التحكيم قضاء ؛ لتوافقه معه في الوسائل ، والغايات ، وهذا لا يمنع من أن يكون بينهما فروق يتقدم فيها القضاء على التحكيم ؛ لأن التحكيم ولاية خاصة في باب القضاء أقل رتبه من الولاية العامة المطلقة . كما أشار إلى ذلك القرافي - رحمه الله - في كتابه الذخيرة [٢] .

---

(١) نظام التحكيم واللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ص ١٤ .

(٢) ١١ / ٣٤ . ومن أوسع الكتب وأشملها في تناول هذه الفروق وتنظيمها كتاب البحر الرائق لابن نجيم .

وهذه الفروق لا تخرج التحكيم عن كونه قضاء لكنها تبين خصوصيته في باب القضاء . في المحكمين أنفسهم ، لأنه يكتسب الولاية منهم . على أن هذه الفروق لا تمنع من تميزه على القضاء في بعض الأمور ، كما سبق الإشارة إليه .

وإليك هذه الفروق التي ذكرها الفقهاء - رحمهم الله تعالى - .

١ - المحكم لا بد من تراضي الخصوم على كونه حكما بخلاف القاضي فلا يشترط تراضي الخصوم لأن اختيار المحكمين يتم بمعرفة الخصمين ذلك أن التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حكما برضاهما .

٢ - المحكم يحكم في حقوق العباد دون حقوق الخالق بخلاف القاضي فإنه يحكم في حقوق العباد وحقوق الله .

٣ - المحكم لا يتعدى حكمه إلى الغائب - لولا كان ما يدعى عليه سبباً لما يدعى على الحاضر - بخلاف القاضي فإن حكمه يتعدى إلى الغائب .

٤ - كتاب المحكم إلى القاضي لا يجوز ، كما لا يجوز كتاب القاضي إليه .

٥ - لا يفتى بجواز التحكيم في فسخ اليمين المضافة [1] بخلاف القضاء .

---

(١) المقصود باليمين المضافة - عند الحنفية - اليمين التي أضافها إلى نفسه بأن قال : كل نسائي طوالق ، أو كل امرأة لي فهي طالق ، أو كل عبد لي فهو حر ، وما أشبه ذلك مما يضيفه إلى نفسه . انظر كتاب فتح القدير لابن همام ٧ / ٣١٩ .

٦ - لا يجوز تعليق التحكيم ، وإضافته [١] عند أبي يوسف بخلاف القضاء .

٧ - المحكم إذا ارتد انعزل ، فإذا أسلم فلابد من تحكيم جديد بخلاف القاضي .

٨ - إذا رد المحكم الشهادة بتهمة ، ثم اختصما إلى آخر ، أو إلى قاض فزكيت البينة يقضي بها ؛ لأن المحكم لم يكن قاضياً في حق غير الخصمين .

٩ - لا يتعدى حكم المحكم من وارث إلى آخر ، فإذا دعى عند المحكم رجل على وارث يدين على الميت ، وأقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث : لم يكن حكما على بقية الورثة، ولا على الميت ؛ لعدم رضاهم بتحكيمه ، بخلاف حكم القاضي .

١٠ - لا يتعدى حكم المحكم - بالعيب - من المشتري على بائعه إلا برضا بائع بايعه بخلاف القاضي .

١١ - لا يتعدى حكم المحكم على وكيل بعيب المبيع إلى موكله .

١٢ - لا يصح حكم المحكم على وصي بما فيه ضرر عليه بخلاف القاضي .

١٣ - لا يتقيد حكم المحكم ببلد ، وله الحكم في البلاد كلها بخلاف القاضي فحكمه في حدود ولايته .

---

(١) جاء في كتاب الفتاوى الهندية ٣ / ٣٩٨ : صورة التعليق : إذا قالا للعبد : إذا اعتقت فاحكم بيننا ، أو قالا لرجل : إذا أهل الهلال فاحكم بيننا .

١٤- حكم المحكم بالوقف لا يرفع الخلاف على الصحيح عند الحنفية ، وفائدته : أنه لو رفع إلى موافق فإنه يحكم ابتداء بلزومه لا أنه يمضيه .

١٥- حكم القاضي يتعدى إلى الكافة في أربع : الحرية ، والنسب ، والنكاح والولاء بخلاف المحكَّم .

١٦- ليس للمحكم أن يفوض التحكيم إلى غيره . لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره بخلاف القاضي.

١٧- لو حكم المحكم بثبوت هلال رمضان - عند من يقول به - لم يلزم حكمه إلا من رضى به ، ويلزمه الصوم دون من لم يرض بخلاف القاضي .

١٨- المحكم إذا قضى في مسألة اجتهادية ، ثم رفع أمر حكمه إلى قاض ، أو محكم آخر : أمضاه إن وافق مذهبه ، وإلا نقضه بخلاف القاضي .

١٩- لو اختلف الشاهدان ، فشهد أحدهما أنه وكله بخصومة فلان إلى قاض الكوفة ، وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة إلى قاضي البصرة تقبل ويقاضي إلى احدهما . وأما إذا اختلفا بالنسبة للمحكم لم تقبل الشهادة .

٢٠- ولاية المحكم أحط رتبة من ولاية القاضي [1] .

---

(١) انظر كتاب شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣ / ٤٣ ، والبحر الرائق ٧ / ٢٧ ، ٢٨ والفتاوى الهندية ٣ / ٤٠٠ ، والذخيرة ١١ / ٣٤ ، وحاشية الرملي ٤ / ٢٨٨ .

عزل المحكم :

ينعزل المحكم بما يلي :

١ - ينعزل بانعزاله من الطرفين أو من أحدهما .

٢ - ينعزل بانتهاء من مورثيه وذلك في الحالات التي يكون التحكيم فيها موقوتا بوقت .

٣ - سقوط أهلية المحكم عن أهلية الشهادة .

الفصل الحادي عشر

حقوق القاضي .

- عدم تدخل ولي الامر في قضاء القاضي
- أن يجعل له راتب من بيت مال المسلمين
- حماية القاضى
- حماية القاضي من الخصوم
- عدم جواز مخاصمة القاضي
- عدم مسئولية القاضي عن خطئه
- ما يكره للقاضي فعلها (المكروهات)

حقوق القاضي

للقاضي حقوق كفلتها له الشريعة الاسلامية الغراء حماية له ولما يتجشمه من مشاق وصولا إلى الحق ، ومن هذا الحقوق :

١ - عدم تدخل ولي الامر في قضاء القاضي :

لأن الناس إذا تدخلوا في قضاء القاضي - وخصوصاً علية القوم - فإن ذلك يؤدي إلى تغيير مجرى العدالة ، ويبين عدم استقلال القاضي في عمله .

وقد ذكرت كتب النظم القضائية قصة يتضح من خلالها هذا الحق في استقلال القاضي في عمله وعدم تدخل الوالي فيه .

« كان أبو يوسف قاضياً في عهد هارون الرشيد ، فأتاه يوماً وزير أمير المؤمنين الفضل بن الربيع ليشهد ، فردّ أبو يوسف شهادته ، فشكاه إلى الخليفة ، فسأله الخليفة عن سبب عدم قبول شهادة وزيره فقال له أبو يوسف : يا أمير المؤمنين سمعت وزيرك يقول أنا عبد الخليفة ، فإن كان صادقاً في كلامه فإنه لاشهادة له ، وإن كان كاذباً فشهادته مردودة لكذبه ، فقال له هارون : فما شأني أنا إذا أتيتك شاهداً ؟ فقال له أبو يوسف : أرد شهادتك . فقال له : وما السبب ؟ . فقال : إنك تتكبر على الناس ولا تخرج لتصلي معهم ، فآلى الخليفة أن يبني في قصره مسجداً فينزل ويصلي مع الناس » .

ففي هذه المسألة يقول الفقهاء : « أنه يتبين منها عدم تدخل السلطة التنفيذية في القضاء ، فالقاضي لا سلطان عليه إلا سلطان الشريعة » .

ومن القصص أيضا :

« أن القاضي شريح ردّ شهادة أحد الشهود ، لأنه لما قام المشهود له دفع أحد الشهود بمنكبه » .

٢ - أن يجعل له راتب من بيت مال المسلمين :

لأنه موظف من موظفي الدولة ، كما أن عمله لسد حاجة غيره . والأصل في هذا ماروي عن رسول الله ﷺ بأنه لما عيّن عتاب بن أسيد على مكة رتّب له راتباً كل يوم بدرهمين (الشهر ٦٠ درهم) .

كما أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب كان قد رتّب للقاضي شريح مائة درهم شهرياً ورتب علي لشريح خمسمائة درهم شهرياً .

كما أن القاضي إذا لم تسد حاجته وتؤمّن مؤنته ، فإن ذلك يكون مدعاة لخيانة الأمانة وفعل المحظور .

وراتب عتاب بن أسيد هو أول راتب في الإسلام [١] .

٣ - حماية القاضي :

ويعني ذلك أن للقاضي الحق في ان تمنع الدولة عنه اثناء جلسته ما يخل من كرامته وواجباته ، وتوفر له الأمن والطمأنينة حتى يستطيع تأدية عمله على خير وجه . ويمكن أن نجمل الحماية في نقاط :

أ - حماية القاضي من ذوي النفوذ والسلطة حتى لا يخشى بأسهم ولا يعمل لمصالحهم ، وقد بيّن الفقهاء هذه النقطة مستدلين بدليل قد حدث في صدر الإسلام ، وهو « أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب كان خليفة وكان قد عيّن عبادة بن الصامت قاضياً على أرض فلسطين ، وكان واليها معاوية بن أبي سفيان ، ولما مارس عبادة عمله في القضاء

---

(١) انظر الكتاني ، التراتيب الادارية في نظام الحكومة النبوية جـ ٢ ، ص ٢٥ .

تدخّل فيه الوالي معاوية فرفض عبادة هذا التدخل ، فأغلظ معاوية القول على عبادة بن الصامت ، فاستكبر عبادة الأمر ، وقال لمعاوية : لا أساكنك بأرض واحدة أبداً ، وترك فلسطين وجاء إلى المدينة المنورة ليقابل الخليفة عمر بن الخطاب ، فلما رآه عمر استغرب وقال : ما الذي جاء بك ؟ فحكى عبادة له القصة التي حدثت بينه وبين معاوية . فقال عمر : ارجع إلى مكانك ، فقبّح الله أرضاً لست بها ولا أمثالك . وكتب كتاباً إلى معاوية يقول فيه : « لا إمرة لك على عبادة » .

ب - عدم جواز مخاصمة القاضي ، إلا إذا تعمّد الجور والحيف ، وحكم في غير الحق .

٤ - حماية القاضي من الخصوم :

وقد بين الفقهاء أن القاضي يجب أن يحمى من الخصوم وحمايته على مراتب . أن للقاضي حق تأديب الخصوم إذا أساؤا للقاضي (كأن افتات عليه ، أو ارتفع صوته ، أو قال له أنت كذا وكذا فله زجرهُ وإن لم ينفع زجره له أن يعزره وقد يصل التعزير إلى السجن) وقد انفرد مذهب الحنابلة بهذا وقالوا إن للقاضي حق حبس الخصوم وحددوا الحبس بمدة ثلاث ليال .

٥ - عدم جواز مخاصمة القاضي :

فلا يجوز لأحد من الخصوم أو ممن حضر القضاء أن يخاصم القاضي ويقاضيه في قضائه إلا إذا تعمد الجور والحيف وحكم في غير الحق فعند ذلك يجوز مخاصمته ، ويرى الفقهاء أن القاضي إذا تعمد الجور وحكم به وقيل إنه حكم بغير الحق فإنه ارتكب جريمة وهذه الجريمة توجب عزله وتوجب ما يترتب على القاضي من إساءة أو إضرار بالخصوم والله خاطب

رسوله بقوله ﴿ **إنا أنزلنا إليك الكتاب الحق** ﴾ راجع سبب نزولها . وكما جاء في الحديث [**أن الله مع القاضي ما لم يحف عمداً** ..] .

٦ - عدم مسئولية القاضي عن خطئه :

وهذا انفرد بها المذهب المالكي وقد انفرد الدسوقي في حاشيته ببيان ذلك وتوضيحه وتقييده فقال : « بأن القاضي إذا تحرى العدل ونظر في القضية نظرة إمعان وتفكير ولم يصدر الحكم إلا بعد دراسة ودراية » ثم ظهر الخطأ فمن المسئول عن هذا الخطأ خصوصاً إذا كان في الحد أو في القصاص . فقد بين الفقهاء أن هناك تفصيل في المسألة :

أولا : إذا ظهرت أخطاء القاضي بعد الحكم تكون في هذا حالتان إن كان خطأ القاضي في حق من حقوق الله كالحدود فإن حقه يبطل والضمان على بيت مال المسلمين لأن ولاية القاضي مستمدة من الولاية العظمى ولأن الأمانة العظمى مهمة على بيت مال المسلمين يتحمل عنهم .

ثانيا : وإذا كان خطأ القاضي في حكمه الصادر في حق من حقوق العباد فهو على المراتب الآتية :

أ - أما أن يكون الحكم لم ينفذ بعد ففي هذه الحالة يتوقف وينقض حكم القاضي .

ب - إذا نفذ الحكم الصادر وكان الخطأ غير متعمد أقتيد منه فزج رأسُه .

جـ - إذا كان في الأنفس والأطراف فعند ذلك يكون بيت المال كالإسعاف فيدفع الدية عند ذلك .

د - إذا كان مرجع الخطأ تدليس من جانب المدعي في إثبات دعواه كان جاء بشهود زور شهدوا فإن الضامن في هذه الحالة على المقضى له . وقد كان القضاة يعزرون شاهد الزور بتسخيم وجوهه بالفحم ويشهر به بين المسلمين .

٧ - **ما يُكره للقاضي فعلها (المكروهات) :**

١ - وتتجلى صور المكروهات التي يستحب للقاضي عدم فعلها منها : يُكره أن يباشر القاضي البيع والشراء بنفسه ، لأنه لربما يؤدي ذلك إلى أن يميل إليه الناس وأن يجاملوه فيغض الطرف عنهم . فقد قال ﷺ : [**ما عدل ولا انجر في ولايته**] .

وإذا احتاج للبيع والشراء فله أن يوكل عنه من يباشر أعماله وأن عُلم أن هذا الوكيل للقاضي فلان يغيره قال ابن قدامة في المغني « ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع أو الشراء بنفسه فإن احتاج إلى البيع والشراء جاز له أن يوكل غيره ولا يكون معروفاً هذا الغير حتى لا يُحابى فإن وقعت لمن بايعه خصومة استخلف من يحكم بينه وبين خصمه » . واستدل الفقهاء على هذا بما روي عن القاضي شريح أنه لما ولاني عمر القضاء شرط على أن لا أبيع ولا أشتري ولكن يجوز أن يبيع ويشتري بواسطة الغير لأن ذلك يزيل من هيبته . وهنا تلعب مقاصد الشريعة دورها وهو سد الذرائع .

٢ - يكره على القاضي أن يتخذ حاجباً في حالة عدم الزحام ، والأصل في كراهية اتخاذ الحجاب على أبواب السلاطين والأمراء والقضاة أنه لربما يقدم المتأخر ويؤخر المتقدم ولهذا جاء

النهي النبوي بقوله ﷺ [..... **من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله عنه دون حاجته وفقره وفاقته**] .

وفي هذا يروى أن يرفأ حاجب أمير المؤمنين ... « لربما علت الدرهم في يدي أرفعه إلى يرفأ ليدخلني على أمير المؤمنين » انظر للقصة في كتاب الأسماء واللغات للنووي. أما إن كان هناك زحام شديد أو كانت قضية شرعية أو روحية . قال أبو الطيب الطبري رحمه الله « يستحب له أن يتخذ حاجباً يقوم على رأسه إذا قعد للقضاء ليقدم المتقدم ويؤخر المتأخر من الخصوم » وهنا تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء حتى الخليفة والسلطان أن يختار حاجباً وتشترط فيه شروط واجبه وشروط مستحبة .

والشروط الواجبة : أن يكون عدلاً - عفيفاً - أميناً . واستدلوا بذلك من قصة نبي الله شعيب .

أما الشروط المستحبة : فهي أن يكون الحاجب حسن المنظر ، جميل الخبر ، عارف بمقادير الناس . لأن السيدة عائشة قالت أمرنا النبي « أن ننزل الناس منازلهم » وقد اختبر أحد الولات أحد حجابه بمن يقدم فقال : أقدم ذوي الأنساب وذوي السنون ثم أقدم ما دونهم .

يكون بعيداً عن الهوى وعن الريب ، وأن يكون بعيد الأخلاق بين الشراسة واللين وهذا ما عبر عنه الفقهاء بأنه معتدل الأخلاق وللإمام الماوردي في هذا تفصيل للمسألة وذكرها أو

نشر شيء في كتاب الولايات .

٣ - يكره على القاضي أن يقضي في المسجد لأن مجلس القضاء لا يخلو من اللغط وارتفاع الأصوات ، ودخول الحائض والنفساء والصبيان والمجانين .

ولما كان ذلك الدخول يؤدي إلى تدنيس حرمة المسجد ، قال تعالى ﴿ **في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه** ﴾ [١] .

وذهب الجمهور إلى جواز القضاء في المسجد ، والدليل :

١ - قصة الذين تسوَّروا المحراب على داود عليه السلام ، كما في قوله تعالى : ﴿ **وهل أتاك نبؤ الخصم إذ تسوَّروا المحراب** ... ﴾ [٢] .

قال الفقهاء : إنهم قد جاءوا داود عليه السلام في غير يوم القضاء ، وفي مكان العبادة ، ودخلوا عليه من غير الباب ، وإنما تسوَّروا المحراب ، فأقرهم داود عليه السلام على الدخول ، أذ سمع شكايتهم وقضي بينهم . كما أن هذا هو شرع من قبلنا ، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يخالف شرعنا ، فدل ذلك على الجواز .

٢ - أنه ثبت أن النبي ﷺ قضى في المسجد ، فكان يخرج إلى المسجد فيقضي بين الناس ، فدل ذلك على جواز القضاء

---

(١) سورة النور الآية ٣٦ .

(٢) سورة ص الآية ٢١ .

في المسجد . وقد روى بن الطلاع نماذج كثيرة في أقضية الرسول ﷺ في المسجد .

٣ - وجاء أن النبي ﷺ أمر أنساً أن يخرج من المسجد إلى إمرأة العسيف التي زنيت فإن اعترفت فأرجعها .

٤ - كما أن عثمان بن عفان رضي الله عنه قضى في المسجد . وذهب سعيد بن المسيدب وعمر بن عبدالعزيز إلى منع القضاء في المسجد . وقالوا : إن المساجد إنما وضعت للعبادة والصلاة ، ولم توضع للخصومات والقضاء ، واستدلوا :

أ - قول النبي ﷺ للذي ينشد ضالته : [**لا ردّها الله عليك**] .

ب - قول النبي ﷺ : [**جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وإقامة حدودكم ، وجمروها في الجمع والآعياد**] .

والراجح : أنه يجوز القضاء في المسجد ، مالم تقم الدولة الإسلامية ببناء دور للقضاء ، فإذا وجدت هذه الدور ، فإنه لايجوز للقاضي أن يتركها ويذهب إلى القضاء في المسجد ، لأن السلطان قد حدد مهمة القضاء ، والخروج عن ذلك مخالفة لامره ، وهو ما لا يجوز شرعاً وبين أن تبنى دور القضاء في وسط البلد ، وفي مكان بارز يعرفه القاصي والداني .

٤ - يكره على القاضي أن يقضي بين الخصوم في حالة الغضب والجوع والعطش ، ولا ما يدافعه الأخبثان : لأن هذه العوامل تشوّش على القاضي فكره وتعكر عليه صفو ذهنه وتخرج الإنسان عن طبيعته

واعتدال مزاجه فتحجب عنه الرؤية الصحيحة فلا يميز بين حق وباطل فعند ذلك يوقف الحكم في القضية ، لما جاء في الحديث عن النبي ﷺ قال : [**لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان**] .

وقال ابن دقيق العيد : « لأن الغضب يحصل للنفس بسببه من التشويش الموجب لتغيير الفكر كالجوع والعطش » .

وقال الشافعي في الأم : « أكره للحاكم أن يحكم وهو جائع ، وأكره للحاكم أن يحكم وهو عطشان ، لأن ذلك يؤدي إلى مشغولية القلب ، فإذا انشغل القلب تغير » .

وقال المزني : « يكره للقاضي أن يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره كالجوع والعطش والحقن والمرض والغضب واللقس ، وإذا وقع ذلك ونزل بالقاضي امتنع ، وكذلك المفتي » .

والواقع أن هذه المسائل المكروه السابقة إذا قورنت بالفقه الوضعي فإننا لا نجد لها مكاناً ، ولا نجد مثل هذه الاحتياطات ، التي تعتبر من الوسائل المجدية في الحكم ، وتحقق بها العدالة .

وقد كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري يقول له فيها : « إياك والقلق والغضب والتأذي للخصوم ، والتنكر لهم عند الخصومة ، فإن ذلك يؤدي إلى عدم العدل »(١) .

---

(١) انظر إعلام الموقعين جـ ٢ ، ص ٥٥ .

سادسا - التفتيش القضائي :

يقتضي التعرف على أهلية القاضي العلمية - والمسلكية - إبان عمله القضائي تكوين جهاز متخصص ، وليوالي الإشراف على سير العدالة ومدى التزام القاضي بأداء واجباته المقررة . وهذا الجهاز هو التفتيش القضائي .

هذا ومن المعلوم أن إنشاء جهاز التفتيش القضائي ليس بدعة إبتدعتها التشريعات المقارنة ، وإنما هو واجد سنده في حق وليّ الأمر بأن يتعهد قضاته بالإشراف والتقويم . لأنهم قوام أمره ورأس سلطانه .

كذلك فإن لقاضي القضاة - قاضي الجماعة - أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعى أمورهم وسيرتهم في الناس ، ويسأل عنهم من يثق به من الصالحين من الناس (١) . وفضلاً عما تقدم فإن في الحديث الشريف قول رسول الله ﷺ [**كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالإمام راع ومسئول عن رعيته**] ما يثبت لرأس الدولة الحق في تكوين ما يراه مؤدياً لقيام القضاة بواجبهم والتحقق من كفاية أهليتهم .

وتختلف الغاية من إنشاء جهاز التفتيش القضائي عن مهمة التعقيب على الأحكام بتمييزها وتدقيقها .

لأن الأولى يقف الحاكم بواسطتها على سير العمل القضائي ، وربما تؤدي للثانية بينما لا ينهض التمييز أن يكون بمثابة تفتيش على أعمال

---

(١) تبصرة الحكام حاشية الفتح العلي جـ١ ص ٧٧ ، ونقله الطرابلسي في معين الحكام ص ٣٢ ، انظر الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي : لاستاذنا د . فؤاد عبدالمنعم أحمد ، ص ٢٤٦ .

القضاة ومدى التزامهم بأداء واجبات رسالتهم .

ويستهدف التفتيش على القاضي - باعتباره وسيلة لقياس أدائه - إعلامه بمدى كفايته ، ومستوى أدائه وتشجيعه للإرتقاء وبالأداء ، ولتدارك النقص فيه ، كما يعمل على ترشيد القضاة بما يقع فيه البعض من أخطاء شائعة يمكن تجميعها وتوزيعها في نشرات على الأعضاء لتلافيها مستقبلاً ممن كان معنياً منهم بالإجراء ومن لم يكن معنيّاً أو إلقائها في شكل محاضرات بمراكز الدراسات المخصصة لهم [1] .

(١) قضاء النقض الإداري للدكتور حسن بسيوني - مرجع سابق ذكره ص ٢٦٩ .

الفصل الثاني عشر

الدعـــوى

- مراتب الدعوى
- أقسام الدعوى
- شروط الدعوى
- تمثيل الخصوم أمام القضاء
- تعدد الخصوم
- موضوع الخصومة
- الدفاع والدفوع في الخصومة

الدعوى

لغة : من الإدعاء ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **ولهم ما يدعون** ﴾ . وتستعمل كذلك بمعنى الطلب والتمني .

وشرعاً : قبول من صاحب ادعاء في مجلس القضاء ، ويقصد به طلب الحق بهذه الدعوى له أو من يمثله .. أو هي إخبار الشخص عند الحاكم بحق - ولو عدميا - على غيره لنفسه ولو حكماً . فالإخبار بحق لغيره على غيره شهادة ، وعلى نفسه اقرار [1] والدعوى المعدمية : كما في دعوى التعرض .

أولاً - مراتب الدعوى ثلاث هي :

١ - دعوى يشهد لها العرف : ويشبه أن تكون دعوى كادعاء دين .

٢ - ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة ، ولكنها لم يقض العرف بكذبها : كأن يدعي شخص على شخص موسر بأنه اقترض مالاً لينفقه على عياله .

٣ - دعوى يقضي العرف بكذبها : مثل رجل حائز دار يتصرف فيها تصرف المالك لملكه ، فيأتي شخص آخر فيدّعي أنها ملكه .

ثانياً - أقسام الدعوى :

١ - دعوى على عين في يد شخص ما .

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢١٠ .

٢ - مال في ذمة الغير .

٣ - حقوق شرعية كالنكاح ، والنفقة .

فالدعوى في سائر حقوق الآدميين يستوي أن تكون دعوى عين أو دين أو غيرهما

ثالثاً - شروط الدعوى :

١ - أن يكون الخصمان بالغين عاقلين .

٢ - أن تكون الدعوى في مجلس القضاء .

٣ - أن تكون الدعوى على سبيل الجزم والتأكيد فلا يصح أن تكون متناقضه .

٤ - أن يكون المدعى به مما يمكن تصوره .

٥ - أن تكون الدعوى ملزمة للخصم بأخذ الحق منه ويكفي في كونها ملزمة الظن الأكيد المستند إلى سبب معتبر كأن يجد الوارث وثيقه لمدينه الأمين بحق له لدى فلان [١] وماعدا ذلك فلا تجوز الدعوى خلافا للمالكية .

٦ - أن تكون الدعوى من المدعي أو من يوكله أي يشترط في رفع الدعوى أن تكون من صاحب الحق أو وكيله فلا تصح الدعوى من الفضولي .

٧ - أن تكون الدعوة مما أباحته الشريعة الإسلامية .

٨ - أن يكون الادعاء بمعلوم ، لأن الإلزام بمجهول غير معقول .

---

(١) الفروق حـ ٤ ص ٧٣ ، قليوبي حـ ٤ ص ٣٤١ .

رابعاً - تمثيل الخصوم أمام القضاء :

جرى العمل أمام القضاء الشرعي والهيئات واللجان القضائية على ضرورة تمثيل الخصوم شرعاً . إذ يجب أن يباشر الدعوى من اكتملت فيه شروط الدعوى كما سبق بيانه . وعلى هذا لا تجوز الدعوى من الصغير أو عليه أو على من في حكم الصغير . وإنما يجب ان تباشر الدعوى من الولي أو الموصى أو القيم ، اما الاشخاص الاعتبارية فانها تقاضي وتتقاضى بواسطة من يمثلهم شرعاً أو نظاماً . فقد جاء في نظام تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية ما نصه « تقام الدعوى من الافراد على الدوائر الرسمية على رئيس الدائرة أو من يوكله » . وقد تناول هذا الجانب الفقهاء فكل دعاوى الصغار والقصار أو المحجور عليهم لابد ان ترفع ممن يمثلونهم من الاولياء والاوصياء أو عليهم . وكذلك اجازوا بالخصومة او الوكاله بالتقاضي وبينهما سلطات الوكيل بالخصومة . انظر تفصيل ذلك [1] .

أي يجب احضار المدعي عليه بشرطين أن يكون هذا الخصم حاضرا ببلد الحكم أو في مكان قريب منها ، وأن تكون القرائن تشير إلى صدق المدعي .

---

(١) ابن الهمام . تكملة فتح التقرير جـ ٦ ، ص ٩٦ ، مجمع الانهر جـ٢ ، ص ٢٤١ . ابن الشحنة : لسان الاحكام . ص ٢٥٠ ، وإنظر المادة ٢١١٤ من مجلة الاحكام الشرعية . وانظر على حيدر : شرح مجلة الاحكام العدلية جـ ٤ ، ص ١٩٩ . محمود محمد هاشم : اجراءات التقاضي والتنفيذ : ص ١٠٥ .

خامساً - تعدد الخصوم :

إذا كانت الخصومة تفترض وجود خصمين على الاقل هما المدعي والمدعى عليه . فان ذلك لا يعني حصر الخصوم في الادعاء في شخصين اذ قد يتعود المدعون أو المدعى عليهم في خصومة واحدة فالفقة القضائي الاسلامي لا يمنع من الاستماع إلى من تشملهم الدعوى والاستدعاء .

سادساً - موضوع الخصومة :

تتخذ الخصومة من الحق والمركز القانوني المطالب بحمايته موضوعاً لها . وهو الذي يحدده المدعي في صحيفة دعواه . فيتحدد موضوع الخصومة بالطلب المقدم من المدعي « العريضة » التي اوردها في المدعى في الصحيفة التي بدأت بها اصلا الخصومة . فالمدعي على ضوء ذلك يحدد نطاق خصومته واسبابها وموضوعها ولا يتجاوز ذلك إلى غيره حرصا على الاستقرار المنشود وعدم التشويش على المركز القضائي .

الدفاع والدفوع في الخصومة

اذا كانت الانظمة القضائية المختلفة تعطي المدعي حق اللجوء إلى القضاء طلبا لحمايته عن طريق الاعتراف بحق الدعوى في مواجهة شخص آخر أو اشخاص اخرين فمن الطبيعي ان تعطي هذه الانظمة المدعى عليه الحق في الدفاع عن نفسه أمام القضاء لما يثار في مواجهته [1] من ادعاءات . ولقد نظمت وسائل لاعمال حق الدفاع وهي :

١ - السماح للخصوم بتقديم مذكراتهم أو تقديم وجهة نظرهم .

٢ - المرافعة الشفوية أو تقديم المذكرات المكتوبة .

---

(١) راجع نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، جـ ٢ ، ص ٣٣ .

٣ – تقديم دفوعهم بمعناها الفني .

٤ – أو الاعتراف للمدعي عليه بحقه . .

وعلى هذا فان على الحاكم احترام حق الدفاع المقرر للخصوم وتمكينهم من استعماله واعطاءهم الفرصة للرد واستقبال دفاعاتهم وقد اهتم الفقة الاسلامي في مجال القضاء بهذا الحق فجعل من مظاهر التسوية والاعتراف بحق المدعي عليه في الدفاع عن نفسه في كل ما يقوم ضده من ادعاءات وعلى القاضي في الدولة الاسلامية ان يمكنه من ممارسة هذا الحق بكل حرية وفي هذا يقول الامام الفقيه الطرابلسي في كتاب القيم معين الاحكام ما نصه « ولا ينبغي للقاضي ان يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا في مجلس قضائه ولا في خلوته ولا وحده ولا في جماعة ... ولا ينبغي ان يجيب احد الخصمين في غيبة الآخر إلا أن يظهر له اللدد من الخصم الغائب . . ولا يلقن احدهم حجته » (١) .

---

(١) انظر : معين الاحكام ص ٢٤٢٢ . ابن قدامه : المغني جـ ٩ ، ص ٨٠ ، حاشية الروض المربع ، ص ٥٢٦ . الرملي : نهاية المحتاج جـ ٨ ، ص ٢٤٨ ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ، جـ ٥ ، ص ٤٦٩ .

الفصل الثالث عشر

النظام القضائي السعودي وحق الدفاع

- قفل باب المراجعة
- وسائل اظهار الحكم
- مصادر بناء الاحكام الشرعية
- النطق بالحكم
- لفظ الحكم

النظام القضائي السعودي وحق الدفاع

وانطلاقاً من اهتمام الشريعة الاسلامية والفقة الاسلامي بهذا الحق فقد كفل النظام القضائي السعودي حق الدفاع للخصوم في تنظيمه التداعي أمام القضاء الشرعي . فقد نصت المادة ١٩ على ضرورة تمكين المدعى عليه من دفاعه « يكلف الحاكم المدعى عليه بالجواب حالاً . فاذا كان الجواب يعسر عليه في المجلس كاحتياج المدعى عليه لمراجعة دفاتره او استحضار وثائقه او تحرير كشف حساب يمهل مدة كافية في نظر القاضي » (١) .
وكذلك نصت المادة ٢١ من تنظيم الاعمال الادارية على انه « اذا دفع الطرفين بدفع صحيح وطلب الجواب من الطرف الآخر فاستمهل لاجله لا يسمح له الحاكم الا في الحالات التي يرى فيها ضرورة امهاله » (٢) .

قفل باب المراجعة :

اذا تحققت الدعوى وانتهى الخصوم المدعي والمدعى عليه من ابداء طلباتهم ودفوعهم ودفاعهم ورأت المحكمة ممثلة في القاضي أو الهيئة القضائية ان القضية قد استوفت العناصر الاقتناعية فيها وان الدعوى قد اصبحت صالحة للحكم فيها . فانها تأمر عندئذ بحجز الدعوى للحكم وهو ما يعرف في لغة فقه القضاء « بقفل باب المرافعة » انتظاراً للحكم الشرعي في القضية وبناء على هذا فان الدعوى قد خرجت من حوزة الخصوم فلا يجوز لهم الاتصال بها بتقديم مذكرات أو طلبات أو دفوع كما لا يجوز التدخل أو الادخال في هذه الدعوى . انتظاراً للنطق بالحكم .

---

(١) البهوتي : كشف القناع ، جـ ٦ ، ص ٣١٤ .

(٢) انظر محمد سعيد عبد التواب : الدفاع الشرعي في الفقة الاسلامي ، ص ٢٩٠ ، محمود محمد هاشم : اجراءات التقاضي والتنفيذ ، ص ١٢١ .

وسائل اظهار الحكم

لاظهار الحكم وسائل ثلاث :

١ - القول . ٢ - الفعل . ٣ - التضمين

فالنوع الاول والثاني : مقصودهما لاظهار الحكم والاعلام به . اما النوع الثالث فغير مقصود وتفصيل ذلك فيما يلي :

أ - **القضاء بالقول** : هو ما يصدر الحكم فيه بقول القاضي ونطقه وهو نوعان :

١ - قضاء استحقاق وهو الحكم بثبوت حق لشخص على آخر كالحكم بثبوت الدين على المدين .

٢ - قضاء ترك : فهو الحكم بمنع شخص من التعرض لاخر ، كالحكم بعدم ثبوت حق الشفعة بالجوار . والقضاء على انسان بعد منازعة آخر في دين أو اي حق امام الدعوى بالمطالبة به [1] .

ب - **اما القضاء بالفعل :** فهو صدور فعل من القاضي له علاقة بولاية القضاء كتزويج الصغيره التي لا ولي لها وشراء القاضي وبيعه في اموال الايتام ، وقسمة العقار لهم وغيرهم من التصرفات المبنية على الحكم القضائي .

ج - **اما القضاء الضمني :** فهو ما كان المحكوم فيه غير مقصود بذاته في الحكم الشرعي . وانما دخل ضمناً دون قصد ولا تصريح ومطلوب له بمن اقام دعوى على غائب وشهد الشهود بصحة ما أدعى به

---

(١) انظر القواعد الاجرائية في المرافعات الشرعية ، ص ١٤٠ ، نظرية الدعوى ، جـ ٢ ، ص ٢٠٣ .

المدعي وذكروا اسم المدعي عليه واسم ابيه وجده ، وقضى القاضي على المدعى عليه [١] .

مصادر بناء الاحكام الشرعية

يقوم النظام القضائي الاسلامي على مبدأ بناء الحكم القضائي وفق قواعد شرعية تستند على مصادر التشريع الاسلامي وهي الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفه والاجماع . وفي الاحكام الاجتهادية المعروضة على القضاء الشرعي فان الاستناد فيها يتم فيه بناء الاحكام على ما عليه الجمهور من الفقهاء [٢] .

وبالقاء نظرة على استناد المحاكم في المملكة في احكامها الشرعية نجد انها لا تتقيد بمذهب معين فالراجح من الاقوال وهو الاولى بالاخذ .

وفي حالة تشعب الآراء وعدم وجود الدليل القوي فيما جرى فيه الخلاف فانه يؤخذ بما في مذهب الامام احمد بن حنبل رحمه الله .

أما في اثبات الدعوى فان النظام القضائي يأخذ الاثبات في الفقه الاسلامي وهي : الاقرار ، والشهادة ، واليمين ، والكتابة ، والقرعة ، والقرائن [٣] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ٤٢٤ ، اصول للمرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، للمرحوم محمد شفيق العاني ، ص ١٦٢ .

(٢) أنظر القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية ، ص ١٤٠ .

(٣) ترجع وسائل الاثبات من كتب الفقه كفاية المنتهي ، وشرح الارادات ، وكشاف القناع عن متن الاقناع ، وشرح زاد المستقنع ، وشرح دليل الطالب لنيل المطالب ، وكتاب المغني لابن قدامه ، والشرح الكبير ويراجع ايضاً كتاب وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية لفضيلة الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ، والنظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية لفضيلة الشيخ محمد التجكاني وغيرها من كتب الإثبات في الفقه الإسلامي .

النطق بالحكم:

الحكم جمعه احكام وهو الفصل في الشيء والمعنى الدقيق له هو بت القاضي في الخصومة المعروضة عليه طبقا لقواعد الشرع (١) .

والحكم في اصطلاح الفقهاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص (٢) .

بعد استيفاء القضية مرافعاتها الشرعية ودفوعاتها والتقيد بوسائل الاثبات الشرعية في الدعوى فان النطق بالحكم يجب ان يكون علنيا ولا يكفي ان يكتبه القاضي في سجلات المحكمة دفتر الضبط وانما يلزم النطق به نطقاً ظاهراً في جلسة مفتوحة وفي مواجهة الخصوم ولو كانت مجريات الخصومة تمت في جلسات سريه لما رأى القاضي انها من مصلحة الدعوى ورفع الدعوى الا ان النطق بالحكم يلزم ان يكون علنيا يسمعه الخصوم المدعي والمدعى عليه (٣) .

لفظ بالحكم:

اشترط الفقهاء في الفاظ الحكم القضائي ان تكون صريحة وواضحة وداله على المقصود الذي يقصده القاضي في حكمه ويرمي إليه وما يترتب

---

(١) انظر الفيومي : المصباح المنير ، جـ ١ ، ص ١٧٦ ، راجع : الكليات لابي البقاء ، معجم لغة الفقهاء ، التعريفات .

(٢) شرح ادب القاضي للخصاف ، جـ ١ ، ص ١٢٦ ، تحقيق محي هلال السرحان .

(٣) انظر القواعد الاجرائية في المرافعات الشرعية ، ص ١٤٥ .

عليه من الاثر المراد الذي هو الغاية من الحكم والالزام به ، ولهذا اشترط الفقهاء ان يأتي القاضي باللفظ الدال على الالزام . كقوله « حكمت عليك» أو « الزمتك بكذا » أو غير ذلك من الالفاظ الفقهية القضائية الدالة على المقصود [١] .

(١) انظر العمروسي : اصل المرافعات الشرعية ، ص ٨٢٢ .

الفصـل الرابـع عشـر

○ تسبيب الاحكام

- ❑ مقاصد التسبيب في المرافعات الوضعية
- ❑ تمييز الاحكام
- ❑ الطعن فى الاحكام
- ❑ تنفيذ الحكم
- ❑ انواع التنفيذ
- ❑ شروط الدوائر التنفيذية
- ❑ انواع الاحكام أمام السلطة التنفيذية

تسبيب الاحكام

المراد بها ان يذكر القاضي مستنده في الحكم والاسباب التي بني عليه حكمه ودعته إلى اصدار الحكم على الوجه الذي نطق به بالحكم في الدعوى المعروضه عليه ، وفي الفقه القضائي الإسلامي لا يعد تسبيب الاحكام لازما للقاضي ومرد ذلك ان معظم الاحكام القضائية تبنى على اجتهاد القاضي وفراسته وما يلاحظه من الاحوال والظروف المحيطه بالخصوم وسير الدعوى (١) .

مقاصد التسبيب في المرافعات الوضعية

قد يتساءل عن السبب وراء اجبار القضاه في القوانين الوضعية عن وجوب ذكرهم للاسباب التي بنوا عليها الاحكام التي اصدروها فيأتي الجواب ان وراء ذلك تحقيق ثلاثة مقاصد هي :

أولاً : ضمان العدالة في الحكم بين المتخاصمين واظهار الاحكام بين الناس بطريقة قضائية منضبطة .

ثانيا : ان في ذلك مدعاة للقاضي إلى بذل الجهد في تكييف الدعوى والبحث والتقصي عن المادة القانونية حتى يطبق الحكم المستنبط على الواقعة .

ثالثاً : سهولة وقوف محاكم التمييز أو الهيئات القضائية المدققه على اسباب الحكم .

وتسبيب الاحكام من التصرفات الاجتهادية التي يصدرها ولاة الامور

---

(١) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ، جـ ١ ، ص ٨٢ ، القواعد الاجرائية ، ص ١٤٦ . محمد الزحيلي : التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقه في المملكة ، ص ١٦٠ ، دار الفكر .

فمتى رأوا ان تسبيب الاحكام يحقق مصلحة قضائية فلهم الزام القضاه بذلك وعلى القضاه تنفيذ اوامر ولاة الامر ولعل تسبيب الاحكام يعد من وجهة نظري من التنظيمات الادارية في الدوائر الشرعية تقتضيها مصلحة الحياة القضائية خصوصاً في عصرنا الذي نعيش فيه والظروف المحيطة به ، وكان القاضي يسبب حكمه ويرجع إلى اقوال الفقهاء ليعرف حكم الشريعة في النزاع المعروض عليه ويدل على ذلك ما رواه عمر بن خالد عن قضاء ابراهيم بن الجراح الذي تولى قضاء الدولة الاسلامية في مصر سنة ٢٠٤هـ إذ قال « ماصحبت أحداً من القضاة كابراهيم بن الجراح الذي كنت اذا عملت له المحضر وقرأته عليه اقام عنده ماشاء الله ان يقيم ويرى فيه رأيه فاذا اراد ان يقضي به دفعه إليّ لانشيء منه سجلاً . فأجد في ظهره قال ابو حنيفة كذا ، وفي سطر قال ابن ابي ليلى كذا ، وفي آخر قال ابو يوسف كذا ، وقال مالك كذا ثم اجد على سطر منها علامه كالخط فأعلم ان اختياره وقع على ذلك القول فانشيء منه السجل »(١) .

وقد قضت المادة ١٨٢٧ من مجلة الاحكام العدلية وهي تقنين للفقه الحنفي بتسبيب الاحكام ونصت على « بعد ما يتم الحاكم المحاكمة يحكم بمقتضاها ويفهم الطرفين ذلك ، وينظم اعلاماً حاوياً للحكم والتنبيه مع الاسباب الموجبة »(٢)

---

(١) القضاء في الاسلام للشيخ محمد عرنوس ، ص ٨٤ ، ضياء شيث خطاب : فن القضاء ، ص ٢٠ ، بغداد معهد البحوث والدراسات العربية ، قسم البحوث والدراسات القانونية ، ١٤٠٤هـ .

(٢) انظر صلاح الدين الناهي : مبادئ التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي ، ص ٣٥ ، محمد كمال الدين امام : نقض الاحكام في الفقه الاجرائي الاسلامي ، بحث مقدم لندوة الاجراءات الجنائية بلندن ١٩٩٧م ، ص ٥ .

تمييز الاحكام:

التمييز هو التفريق بين الاشياء المماثلة ، ومنه سن التمييز التي هي حد معرفة الضار من النافع .

ويراد بها تصفح احكام القضاه لمعرفة الصحيح منها وما يحتمل الخطأ على منهج وقواعد واصول احكام القضاء الشرعي .

اما ما كان النظر فيه بسبب اعتراض أحد الخصوم فان هذا ما يسمى في الفقه القضائي الاسلامي « الطعن في الحكم » .

الطعن في الاحكام:

الطعن هو القدح في الشيء واظهار عيبه . والمقصود به هنا هو عدم الرضا بالحكم واتهامه بالميل عن وجه الصواب . ويعد الطعن في الحكم اصلا من الاصول القضائية التي لها اصل في اسس التشريع الاسلامية . فقد عرضت قضية للامام علي (رضي الله عنه) وهو في اليمن وتعرف بقضية الزبيه وقد اوردها القاضي وكيع في كتاب اخبار القضاء [١] . فقضى فيها ولكن القوم المقضي لهم لم يرضوا بقضائه فقال لهم احجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله ﷺ فأتوه وبعد ان سمع مقالتهم اجاز قضاء علي وقال ﷺ : [**هو ما قضى بينكم**] وفي رواية [**القضاء ما قضاه عليا**] .

ولقد فهم الصحابة رضي الله عنهم هذا الاصل وعملوا به في اقضيتهم فقد حكم عبدالله بن مسعود وقت ان كان قاضي على الكوفه في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب على رجل بجلده اربعين - والقصه اوردها العلامه ابن فرحون في تبصرة الحكام وذكرها الامام ابن قدامه في المغني -

---

(١) انظر القصه في اخبار القضاء ، جـ ١ ، ص ٩٦ .

فجاء القوم معترضون على حكم ابن مسعود ورفع الاعتراض وطعنهم في الحكم إلى أمير المؤمنين رضي الله عنه فقال عمر لابن مسعود : أرأيت ذلك. قال عبدالله : نعم ، قال عمر : نعم ما رأيت ، فقال أهل الرجل : جئنا نستعد به عليه فاستغناه [1] .

فالقوم لم يرضوا الحكم ورفعوه إلى من هو أعلى وهو أمير المؤمنين الخليفة فتبع الحكم اي ميزة فأيد قضاء قاضيه واقره عليه .

ولما تطورت امور الحياة وكثرت القضايا المعروضة وكثرت الطعونات في الاحكام نظم ولاة الامر محاكم تمييز ومجالس قضاء عليا لتنظر في الاحكام والطعن وتميزها وهذا ما تتسع له السياسة الشرعية في اصلاح امور الرعية في الاسلام فتنظيم امور المحاكم وهيئات التمييز ومجالس القضاء هو محط اهتمام ولاة الامر في الدولة السعودية فلا تصدر الاحكام الا وفق شرع الله وينظر في تدقيقها علماء فقهاء من كبار قضاة المملكة ولا يوجد ذلك في اي دوله من هذا الاهتمام وتلك الرعاية .

ونقض الاحكام أو الطعن فيها عرف في الفقه الاسلامي فقد جاء في كتاب معين الحكام في بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي . فقد نص العلماء على ان حكم الحاكم لا يستقر في اربع مواضع وينقض وذلك اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد أو النص الجلي أو القياس ثم يضرب امثله على ذلك من الفقه الاسلامي [2] .

---

(١) انظر تبصرة الحكام جـ ٥١ ، ص ٦٠ ، المغني جـ ٩ ، ص ١١٠ .

(٢) انظر العلامة احمد بن محمد الفيومي المقري ، المصباح المنير ، ص ٢٣٥ ، مكتبة لبنا ، محمد البنا : مذكرات السياسة الشرعية « تخصص القضاء الشرعي » ، ص ٦٢ ، مطبعة الشرق ، سنة ١٩٣٥م .

تنفيذ الحكم :

التنفيذ مصدر نفذ ، ونفاذ الشيء هو امضاؤه . والمراد به هو الاجراء العملي للحكم المقضى به في نزاع أو قضيه وهذا هو الذي تتكفل به الولاية العامة المناط بها اجراء تنفيذ الاحكام القضائية وهي التي تعرف في الانظمة الوضعية « بالسلطة التنفيذية » وهي الهيئة المعنية بتنفيذ القوانين والانظمة [1] ويعتبر تنفيذ الحكم هو المرتبة الاخيرة التي تقف عندها الدعاوي بين المدعين وتنقضي بها الخصومات .

انواع التنفيذ:

التنفيذ نواعان : تنفيذ اختياري ، وتنفيذ اجباري .

أ - **التنفيذ الاختياري** : وهو الذي يستلزم قيام المحكوم عليه بانفاذ ما لزم من الحقوق للغير وذلك بايصالها إلى مستحقيها وهذا هو الاصل وقد وردت النصوص الشرعية والادلة التفصيلية والتطبيقات العملية تحث على الوفاء بالالتزام واعطاء ذوي الحقوق حقوقهم وهو دين تقضيه لوازم الايمان امتثالا لامر الشارع الحكيم تبارك وتعالى .

ب - **التنفيذ الاجباري** : وهو الزام من صدر ضده الحكم القضائي بانفاذ ما يقضي به الحكم فيما يخص المحكوم عليه سواء كان الحكم مدنيا أو جنائيا ، والتنفيذ الاجباري أو القهري لا يمارسه إلا الاجهزة التنفيذية التابعة لولي الامر . المكلفه بالاجراءات التنفيذية .

---

(١) معين الحكام ، ص ٢٨ .

شروط الدوائر التنفيذية:

يجب ان تكون الدوائر التنفيذية في الدولة الاسلامية على علم ودراية بالقدر الذي يمكنها من فهم منطوق الاحكام ومفهومها والصيغ التنفيذية التي تقترن بها وثيقة الحكم المدعمة لسلطة التنفيذ .

انواع الاحكام امام السلطة التنفيذية:

من المعلوم من علم القضاء ونظام المرافعات الشرعية ان الاحكام القضائية نوعان :

أ - احكام جنائية . ب - احكام مدنية

أولاً - الاحكام الجنائية :

هي العقوبات الجزائية على جرائم خطيره ذات ضرر كبير على المجتمع كجرائم الحدود وجرائم القصاص وهذه اذا صدر الحكم النهائي فيها فان الذي يقوم بتنفيذ الاحكام هو الامام الحاكم ولي الامر امير المؤمنين السلطان باعتباره صاحب الولاية التنفيذية لاحكام الدين . وللامام ان ينيب من يقوم بتنفيذ الاحكام لان حضور الامام عن التنفيذ ليس شرط لمصلحة التنفيذ عند جمهور الفقهاء ولان تنفيذ الاحكام من قبل الامام أو نائبه يبني على مقتضى الولاية الشرعية على الامه . فلو أقدم من لم يتصف بالامامه لا بالاصالة ولا بالانابه على تنفيذ حد من الحدود من تلقاء نفسه فانه يعاقب تعزيراً لافتياته على حق الامامه العامة في استيفاء العقوبات وطبقاً لاحكام الفقه القضائي الاسلامي حدد النظام السياسي السعودي عدم القيام باجراءات تنفيذ الاحكام الجنائية المتضمنة العقوبة بحد أو

قصاص الا بعد صدور الامر إلى الجهة المختصة بانفاذ ما تقرر شرعاً [1] .

ثانياً - الاحكام المدنية :

وهي الاحكام التي يكون محل تنفيذها حقوق مالية أو عينية كالاحكام المتعلقة بالاموال والمنافع ، والنفقة ، والشفعة ، والارث ، وحق الشرب ، وحق البائع في الثمن ، وحق المشتري في العين ، واجرة الحضانة ، والرضاعة ، واجرة السكن ، وتسلم الصغير للحاضنة ، وحفظ المرأة لدى محرمها ، والاحكام الصادرة بضم الولد إلى وليه وغيرها [2] ، فهذه اختصاصات السلطة التنفيذية .

وبهذا تكون قد أقفلت القضية بالتنفيذ .

---

(١) انظر الاجراءات في كتاب القواعد الاجرائية ، ص ١٧٨ ، كما نصت المواد ، ٦٩ ، ٧٠ من نظام الامن العام على ذلك التنظيم الاجرائي عند التنفيذ .

(٢) انظر الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية المادة ٥٦ ضمن كتاب الانظمة الصادر عن وزارة العدل .

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم به نعمه الصالحات والصلاة والسلام على سيد ولد آدم أمام النبيين وسيد السادات وعلى آله وصحبه : أما بعد ..

فبعد هذا الطواف في نظام القضاء وطرق الإثبات والمرافعات الشرعية الحمد والثناء والشكر لله عز وجل على نعمه وتوفيقه لي ان اخرج هذا العمل خدمة لدين الله وقصد لوجهه الكريم وابرازاً لمحاسن التشريع وفقه القضاء الاسلامي الذي يضاهي فيه التنظيمات والمرافعات في القوانين الوضعية وهي خاصية انفرد بها التشريع الاسلامي في جميع النظم الشرعية ، والادارية ، والقضائية ، والتنفيذية . واسأل الله أن ينفع بهذا العمل طلاب العلم وطالباته أنه سميع مجيب وهو حسبي ونعم الوكيل وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه انيب .

كتبه خادم العلم الراجي عفو مولاه
العبد الفقير

د . حسن بن محمد سفر

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الفصل السادس

الفصل السابع

الفصل الثامن

الفصل التاسع

الفصل العاشر

الفصل الحادي عشر

الفصل الثاني عشر

الفصل الثالث عشر

الفصل الرابع عشر